ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء الثالث والستون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب النكاح

الجزء الثاني

دار العلوم
بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب النكاح

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

لا يجوز التزويج في عدة الغير

فصل

{لا يجوز التزويج في عدة الغير} بلا إشكال ولا خلاف، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وذلك لما يفهم من روايات المنع الآتية بأن الحكم تكليفي كما هو وضعي، بالإضافة إلى دلالة الآية المباركة: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[1]، فإن المراد ــ كما يتبادر إلى الذهن ــ نفس العقد لا العزم فقط.

والمراد ببلوغ الكتاب أجله انقضاء العدة، والآية وإن كانت بالنسبة إلى عدة الوفاة إلاّ أن الإجماع دل على عدم الفرق بين أقسام العدة.

وحيث إن الكفار الذين يقرهم الإسلام تحت حكمه لهم أن يطبقوا أحكامهم على أنفسهم لم يكن ذلك التزويج في العدة محظوراً عليهم من حكم الإسلام، بل يشملهم «ألزموهم بما التزموا به»[2]، وكذلك بالنسبة إلى غير الشيعة إن رأوا ذلك جائزاً.

أما إذا أراد الشيعي أن يأخذ زوجة ممن لا يعتقد بحرمة التزويج في العدة

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥.

دواماً أو متعةً، سواء كانت عدة الطلاق بائنة أو رجعية أو عدة الوفاة أو عدة وطي الشبهة، حرة كانت المعتدة أو أمة، ولو تزوجها حرمت عليه أبداً

فهل له ذلك من باب «ألزموهم» كما يجوز تزويج الشيعي المطلقة منهم، وإن لم يكن طلاقها صحيحاً بنظر الشيعة، أم لا، لأن الحكم واقعي وهم مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، احتمالان، والظاهر الأول، وإن كان الأحوط الثاني، فتأمل.

ولو لم نعلم أن مذهبها الجواز أو المنع، كما لو أراد أن يتمتع بكتابية طلقها زوجها عن قريب، أو بمخالفة كذلك ولم يمكنه الفحص، فمقتضى القاعدة المنع، لأنه في باب الفروج، وقد تقدم في المسألة الخمسين عند الكلام في اشتباه من يجوز النظر بين من لا يجوز، وجه هذه القاعدة.

فلا يقال: إن الأصل الإباحة، أما إذا كان مذهبها الجواز وكان الزوج ذو العدة عليها من يرى المنع، كما إذا تزوجها شيعي ثم أراد شيعي آخر أن يتزوجها في عدة الأول، فهل يشمله دليل «ألزموهم» كما إذا طلقها الشيعي بدون الشاهدين لأن مذهبها ذلك، المسألة بحاجة إلى التتبع والتأمل، ولعله يأتي عند بيان هذه القاعدة تفصيل الكلام في هذه الفروع إن شاء الله تعالى.

{دواماً أو متعةً، سواء كانت عدة الطلاق بائنةً أو رجعيةً، أو عدة الوفاة أو عدة وطي الشبهة، حرة كانت المتعدة أو أمة، ولو تزوجها حرمت عليه أبداً} بلا إشكال ولا خلاف في كل ذلك، بل في الجواهر ــ عند قول المصنف: {من تزوج امرأة في عدتها عالماً حرمت عليه أبداً} ــ قال: الإجماع بقسميه عليه،

وفي المستمسك ادعى الإجماع بقسميه على ما في المتن.

ويدل على ما ذكر روايات متواترة.

ففي أخبار زرارة وداود وأديم، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً»[1].

وفي الصحيح عنه (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر»[2].

وصحيح ابن الحجاج، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له أبداً، قال (عليه السلام): «لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها، فقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك»، فقلت: بأي الجهالتين أعذر، بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في عدة، فقال: «إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله حرم عليه، وذلك لأنه لا يقدر على الاحتياط معها»، فقلت: فهو في الأخرى معذور، قال: «نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها»، فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً والآخر يجهل، فقال: «الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

وسيأتي توضيح لهذا الخبر.

وصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: «إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لا تحل له أبداً، واعتدت بما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»[1].

ونحوه موثق ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)[2].

وفي الموثق الآخر المضمر، سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها، قال: «يفرق بينهما، وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»[3].

وفي الحسن أو الموثق، قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً، فقال (عليه السلام): «هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعتد ثم يتزوج نكاحاً جديداً»[4].

وفي خبر حمران، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، فقال: «لا أرى عليها شيئاً، ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها، ولا تحل

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠

له أبداً»، قلت: فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها، ثم تقدمت على ذلك، فقال (عليه السلام): «إن كانت قد تزوجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى عليها الرجم، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فإن أرى عليها حد الزاني، ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له أبداً»[1].

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل أن تبلغ أربعة أشهر وعشراً، قال: «إن كان الذي تزوجها دخل بها لم تحل له واعتدت ما بقي عليها من الأولى وعدة أخرى من الأخير، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»[2].

وعن أديم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في حديث: «والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج المرأة في عدتها ثم دخل بها لم تحل له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل، و لم تحل للآخر»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٧.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة قبل أن تنقضي عدهّا، قال: «يفرّق بينهما ثم لا تحل له أبداً إن كان فعل ذلك بعلم ثم واقعها، وليس العالم والجاهل في هذا سواءً في الإثم»، ثم قال: «ويكون لها صداقها إن كان واقعها، وإن لم يكن واقعها فلا شيء»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قضى في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فتزوجت قبل أن تنقضي الأربعة الأشهر والعشر، قال: «يفرّق بينهما ولا يخبطها حتى آخر الأجلين»، قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «هذا إذا لم يكن دخل بها، وأما إذا تزوج الرجل المرأة في عدهّا وكان قد دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، ولها صداقها بما استحل من فرجها، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما، فإذا انقضت عدهّا تزوجها إن شاء وشاءت، هذا إذا كانا عالمين بأن ذلك لا يحل، وإن جهلا ذلك وكان قد دخل بها فرق بينهما حتى تنقضي عدهّا ثم يتزوجها إن شاء وشاءت»، قيل له (عليه السلام): فإن كان أحدهما يتعمد ذلك والآخر جهله، قال: «الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من هذا»[2].

وفي رواية ابن شهر آشوب: أتى عمر بامرأة أنكحت في عدهّا ففرق بينهما وجعل صداقها في بيت المال، وقد أجبر مهراً رد نكاحه، وقال: لا يجتمعان

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

أبداً، فبلغ علياً (عليه السلام)، فقال: «إن كانوا جهلوا السنة لها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما، فإذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب»، فخطب عمر الناس فقال: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي (عليه السلام)[1].

والرضوي (عليه السلام): «ومن خطب امرأة في عدة للزوج على رجعة وتزوجها وكان عالماً لم تحل له أبداً، فإن كان جاهلاً وعلم من قبل أن يدخل بها تركها حتى يستوفي عدتها من زوجها ثم تزوجها، فإن دخل بها لم تحل له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً، فإن ادعت المرأة أنها لم تعلم أن عليها عدة لم تصدق على ذلك»[2].

إلى غيرها من الروايات بهذه المضامين.

ومن الواضح أن إطلاق الروايات يشمل كل أقسام العدة التي ذكرها المصنف، كما أن الجمع العرفي بين الروايات المذكورة يقتضي أن سبب الحرمة الأبدية كل من العلم والدخول.

أما ما في رواية الدعائم مما ظاهره يخالف ذلك فاللازم رد علمه إلى أهله.

ثم إن الحرمة الأبدية {إذا كانا عالمين بالحكم} وأنها تحرم، {والموضوع} وأنها في العدة، كما صرح بذلك جماعة، وهو ظاهر بعض الأخبار المتقدمة.

{أوكان أحدهما عالماً بهما} كما يقتضيه صحيح عبد الرحمان بن الحجاج

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

المتقدم وغيره، وصرح غير واحد من الفقهاء، وذلك لأن الزوجية من الإضافات المتكافئة الأطراف كالأخوة، وفيها لا يعقل تحقق الإضافة من طرف دون طرف، وإذ لم تحقق الزوجية لم يتحقق الحل من أي جانب.

وكذا في أمثال المقام، كما إذا يرى أحدهما صحة العقد بالفارسية ولا يرى الآخر، أو كان يرى أحدهما تحقق الرضاع المحرم دون الآخر، أو تنازعا في تحقق شرط أو وجود مانع عن صحة الزواج، فإنه لا يقبل تحقق الزواج بالنسبة إلى طرف دون طرف.

نعم ربما يكون أحدهما معذوراً لجهله، بينما لايكون الآخر كذلك، وهذا هو مرادهم من الحلية الظاهرية.

والحاصل: إن الزوجية أمر واقعي في عالم الاعتبار، فهو إما كائن فالحل لهما، أو لا فلا حل لأحدهما.

نعم حكي عن المقدس البغدادي القول بأنه لا مانع من الالتزام تبعيض الصحة في الواقع، لأنها في المعاملة مجرد ترتب الآثار، فلا بأس في جريانها بالنسبة إلى شخص دون الآخر، وربما يؤيد صحة ما ذكره بأنه لا حقيقة للأحكام الوضعية إلاّ الأحكام التكليفية كما ذكرها الشيخ المرتضى (رحمه الله) في بعض مباحثه.

وحيث إن الزوجية من الأحكام الوضعية فمعناها حلية الدخول والنفقة والإرث وغيرها، وذلك يصح من جانب دون جانب، فيصح لهذا أن يدخل بها ويلزم على الآخر الامتناع، كما يجب على هذا الإعطاء ويحرم على الآخر الأخذ بعنوان

النفقة، وإذا مات لم يجز لها الأخذ من ماله، أما إذا ماتت له الآخذ من ماله.

ولعل هذا هو الظاهر من صحيح ابن الحجاج، فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً والآخر يجهل، فقال (عليه السلام): «الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً»[1].

ولا وجه حينئذ لقول المستمسك: إن الظاهر من الصحيح الحكم التكليفي الظاهري الخاص بالجاهل.

أما ما تقدم من أن الزوجية من الإضافات، ففيه: إنه خلط بين المقولة الاعتبارية والمقولة الحقيقية، فإن الأخوة مقولة حقيقية لا يمكن تحققها من طرف دون طرف.

أما الزوجية التي هي حكم شرعي فيمكن تحققها كذلك إذا قيل بأن المراد بها الأحكام التكليفية، فلا فرق بين أن يقول المولى: هذا زوج وهذه ليست بزوجة، أو أن يقول: هذا له الدخول بهذه وهذه لايحق لها التمكين، وتظهر الثمرة في حال غفلة الثاني أو نومه أو ما أشبه، كما لا يحق للأول أخذ الخامسة ويحق لها أخذ الزوج، إلى آخر الأحكام المترتبة على الزوجية من جانبه، وعلى عدم الزوجية من جانبها.

وهذا الكلام بالنسبة إلى التبعيض تام إن قلنا بمقالة الشيخ المرتضى (رحمه الله)، كما لم نستبعده في الأصول.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

مطلقاً، سواء دخل بها أم لا، وكذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها، ولا فرق في التزويج بين الدوام والمتعة

أما إذا لم نقل به فالحق مع المانع عن التبعيض.

ولا يخفى أنه فرق بين ما نحن فيه ومسألة الرضاع ونحوهما، وبين مسألة الاختلاف في أنه حصل العقد أم لا، فإن الكلام فيما نحن فيه في التفكيك واقعاً، أما صورة اختلافهما في أنه وقع العقد أم لا، ونحوه، فالواقع إما تحقق الزوجية من الطرفين، أو عدم تحققها من أي طرف.

ثم إن في صورة العلم تحرم {مطلقاً، سواء دخل بها أم لا} لما عرفت من أنه مقتضى النص والفتوى، وهل المراد بالعلم ما لا ينافي الغفلة والنسيان، لأنه عالم غافل أو عالم ناس، الظاهر لا، بل المراد الحضور لأنه المنصرف منه.

{وكذا} تحرم أبداً {مع جهلهما بهما} بالموضوع والحكم {لكن بشرط الدخول بها} كما تقدم أنه مقتضى النص والفتوى.

ولو شك في الدخول فالأصل عدمه، كما أنه لو شك في العلم فالأصل عدمه، وكذا لو شك في أنه كان يعلم الموضوع والحكم، أو كان يعلم أحدهما فقط، فالأصل عدم علمه بهما.

والمراد بالعلم أعم من قيام الحجة، ولو كان بثبوت شرعي.

ولو شك أو ظن كان كالجاهل، وإن كان مقصراً في عدم تعلمه.

{ولا فرق في التزويج} الموجب لحرمة الأبد في العالم {بين الدوام والمتعة} كما يقتضيه إطلاق النص والفتوى، والانصراف إلى الدوام لو قيل به فلا شك

كما لا فرق في الدخول بين القبل والدبر، ولا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول

أنه بدوي، بل في الجواهر جعل عدم الفرق معقد الإجماع.

{كما لا فرق في الدخول بين القبل والدبر} لإطلاق النص والفتوى، وقد تقدم في بعض الروايات أنه أحد المأتيين، ولذا صرح في الجواهر وغيره بعدم الفرق، ولو قيل بالانصراف إلى القبل فهو بدوي كما لا يخفى.

ولا فرق بين أن يدخل فيها أو تدخل فيه، لأن الظاهر من النص والفتوى حصول هذالشيء.

وهل يشمل الدخول في حال الجنون وحال الطفولة وما إذا صدر في حال النوم أو الاضطرار أو الإكراه أو عدم الاختيار، كما إذا أراد الملاعبة فدخل بدون الاختيار، لإطلاق الأدلة، أو لا يشمل، لرفع هذه الأمور وانصراف الأدلة إلى الاختياري منه، أو يفصل بين الثلاثة الأول فعدم الحرمة، والثلاثة الأخيرة فالحرمة، لعدم التكليف في الأول، وفي الأخيرة يفعل هو باختياره في الجملة، احتمالات.

ومنه يعلم حال ما لو أدخلت فيها من الزوج غير المميز أو السكران أو شارب المرقد، أو أدخله فيها إنسان آخر إلجاءً.

ولا شك أن الأحوط في الجميع ترتيب آثار الحرمة، وإن كان لا يبعد عدمها لانصراف الأدلة إلى المختار.

{ولا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول} كما أفتى بذلك المسالك وكشف اللثام والجواهر، للوقوف

على موضع النص واستصحاب الحل، بل إطلاقات أدلة الحل.

نعم عن القواعد أنه قال: (فيه إشكال)، وكأنه لوحدة المناط، وفيه: إنه لا قطع بالمناط، خصوصاً وأحكام الأمة أخف غالباً، ولذا أيد المتن المستمسك والسادة البروجردي وابن العم والجمال وغيرهم، حيث سكتوا على المتن.

{بل لا يبعد جواز تزويجها فيها، وإن حرم الوطي قبل انقضائها} أي قبل انقضاء العدة، {فإن المحرم فيها هو الوطي دون سائر الاستمتاعات} للأصل وجملة من الروايات، ولذا اشتهر جوازها عدا الوطي، خلافاً للمبسوط والسرائر في محكيهما فحرما سائر الاستمتاعات، والأقوى هو المشهور لجملة من الروايات.

كصحيح محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم أنه قد استبرأها أيجزي ذلك أم لا بد من استبرائها، قال: «يستبرؤها بحيضتين»، قلت: يحل للمشتري ملامستها، قال: «نعم ولا يقرب فرجها»[1].

وموثق عمار الساباطي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «الاستبراء على الذي يبيع الجارية واجب إن كان يطؤها وعلى الذي يشتريها الاستبراء أيضاً»، قلت: فيحل له أن يأتيها دون الفرج، قال: «نعم قبل أن يستبرأها»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٠٧ الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥١٦ الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٥.

وفي خبر عبد الله بن محمد، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال له: «لا بأس بالتفخيذ لها حتى تستبرأها، وإن صبرت فهو خير لك»[1].

وخبر حمران، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل اشترى أمة هل يصيب منها دون الغشيان و لم يستبرئها، قال: «نعم إذا استوجبها وصارت من ماله»[2] الحديث.

إلى غير ذلك من الروايات.

وأما في رواية محمد بن إسماعيل من عدم اعتبار قول البائع، فقد ورد في بعض الروايات اعتباره إذا كان ثقة، كخبر حفص، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إني لم أطأها، فقال (عليه السلام): «إن وثق به فلا بأس أن يأتيها»[3].

أما السرائر والمبسوط، فقد استدل لهما بخبر إبراهيم بن عبد الحميد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى أيطأها، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: فدون الفرج، قال: «لا يقربها»[4].

وهذه الرواية بالإضافة إلى أنها واردة في الحلبى التي لا استبراء فيها، معارضة بجملة من الروايات:

كصحيحة رفاعة، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام)، إلى أن قال:

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٠١ الباب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٩١ الباب ٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٠٣ الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٠٧ الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٨.

قلت: فإن كانت حبلى فما لي منها إذا أردت، قال: «ما دون الفرج»[1]، ومثلها غيرها.

هذا ولكن ربما يقال: بأن أيام الاستبراء كأيام العدة في عدم جواز التزويج، وأن التزويج مع العلم أو الدخول يوجب الحرمة الأبدية، وذلك للروايات التي أطلقت العدة على أيام الاستبراء، فتشمل أدلة العدة هذه الأيام.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال في رجل ابتاع جارية و لم تطمث، قال (عليه السلام): «إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدة، وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت و لم تطمث فإن عليها العدة»[2].

وعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل، قال: «ليس عليها عدة»[3].

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال في الجارية التي لم تطمث و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال: «ليس عليها عدة يقع عليها»[4].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبي (عليه السلام) عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض، وإذا قعدت عن المحيض عن عدها، وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرأها قبل أن تحيض، قال: «إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٠٥ الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٨ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٨ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٨ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٢.

وكذا لا يلحق بالتزويج الوطي بالملك أو التحليل، فلو كانت مزوجة فمات زوجها أو طلقها، وإن كان لا يجوز لمالكها وطيها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها ولا تحليلها للغير، لكن لو وطأها أو حللها للغير فوطأها لم تحرم أبداً عليه

فلا عدة لها، والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر»[1].

إلى غيرها من الروايات.

وإذا تحقق ذلك لم يجز تزويجها أيضاً، ولا تلازم بين جواز الاشتراء وبين جواز النكاح، ولذا لا يصح نكاح الحامل ويجوز اشتراؤها، إلى غير ذلك من الأحكام المذكورة في باب الإماء.

{وكذا لا يلحق بالتزويج الوطي بالملك أو التحليل}، كما عن الكركي، ونص عليه الجواهر، وتبعهما المستمسك وجملة من المعلقين، وتقتضيه أصالة عدم التحريم بعد أن أدلة العدة لا تشمله.

{فلو كانت مزوجة فمات زوجها أو طلقها، وإن كان لا يجوز لمالكها وطيها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها}، وكذا لو خرجت عن حبالته بفسخ أو ارتداد أو انقضاء مدة المتعة.

{ولا تحليلها للغير} تحليلاً يوجب الوطي، أما تحليلا دون ذلك ففيه كلام مذكور في باب أحكام الإماء.

{لكن لو وطأها أو حللها للغير فوطأها لم تحرم أبداً} حرمة أبدية {عليه} في

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٩ الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٤.

أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالموضوع والحكم.

وطي المالك {أو على ذلك الغير} المحلل له الواطي لها {ولو مع العلم بالموضوع والحكم}.

لكن ربما يورد على ذلك مثل ما تقدم من إطلاق لفظ العدة على المقام، فتشملها أدلة المنع.

فعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يزوج جاريته من عبده ويريد أن يفرق بينهما فيفر العبد كيف يصنع، قال: «يقول لها: اعتزلي فقد فرقت بينكما فاعتدي، فتعتد خمسة وأربعين يوماً ثم يجامعها مولاها إن شاء، وإن لم يفر قال له مثل ذلك»، قلت: فإن كان المملوك لم يجامعها، قال: «يقول لها: اعتزلي فقد فرقت بينكما، ثم يجامعها مولاها من ساعته إن شاء ولا عدة عليها»[1].

لكن يمكن أن يقال: إن وطي المولى في حال زواجها عالماً عامداً أشد، ومع ذلك لم يحرمها الشارع بذلك، كما رواه علي بن سليمان، قال: كتبت إليه (عليه السلام)، رجل له غلام وجارية زوّج غلامه جاريته، ثم وقع عليها سيدها، هل يجب في ذلك شيء، قال: «لا ينبغي له أن يمسها إلاّ أن يطلقها الغلام»[2].

بدعوى أن ظاهرها عدم حرمتها عليه، فيحق له بعد الطلاق مسها، إلاّ أن يقال: إن الرواية لا تتعرض لذلك، بل تعرضت لحكم عدم جواز مسها في حال زواجها، أما إذا مسها فلا تتعرض الرواية لحكمها بعد ذلك، فتأمل.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٥٠ الباب ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٤٩ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

(مسألة ١): لا يلحق بالتزويج في العدة وطي المعتدة شبهة من غير عقد، بل ولا زنا إلاّ إذا كانت العدة رجعية كما سيأتي، وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه.

(مسألة ١): {لا يلحق بالتزويج في العدة وطي المعتدة شبهة من غير عقد} بأن كان المرأة في عدة من طلاق ونحوه فيطؤها إنسان شبهة، فإنها لا تحرم على هذا الواطي.

{بل ولا زنا} بأن زنى زان بمن في العدة، فإن زناه لا يوجب تحريماً عليه.

{إلا إذا كانت العدة رجعية كما سيأتي}.

أما المستثنى منه، فللأصل، فيشمله جواز النكاح، وأدلة وطي المعتدة الموجب للتحريم خاصة بالوطي عن عقد، فلا يشمل الوطي شبهة، وانسحاب حكم الوطي عن عقد إلى الوطي زنا وشبهة بطريق أولى لا دليل عليه إلاّ المناط، وهو غير مقطوع به خصوصاً في الزنا، فربما كان عقابه في الآخرة يوجب عدم عقاب له في الدنيا، من قبيل ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾.

وأما المستثنى، فلأن الزنا بذات العدة الرجعية هو من أسباب التحريم الأبدي كما سيأتي.

أما إذا كانت العدة بعضها بائنة وبعضها رجعية، كما إذا اختلعها فصارت بائنة، ثم رجعت في البذل فصارت رجعية، فمقتضى القاعدة أن يكون لكل حال حكمه، فالزنا في حال البينونة لا يوجب تحريماً بخلافه حال الرجعية.

{وكذا} لا يلحق بالتزويج في العدة {إذا كان} التزويج {بعقد فاسد} بما لا يسمى عقداً عند العرف {لعدم تمامية أركانه} فإنه حينئذ لا يسمى عقداً وتزويجاً، فلا يتحقق

وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي، كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها أو بنتها أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج، وإن كان فاسداً شرعاً، ففي كونه كالتزويج الصحيح إلاّ من جهة كونه في العدة

موضوع نصوص التحريم، وهذا مما لا ينبغي الإشكال فيه، بل و لم أجد خلافاً فيه بين من تعرض له.

ومن هذا القبيل ما إذا كان أمر إنساناً بالعقد في وقت خاص فزعم أنه عقد ثم تبين أنه لم يعقد.

{وأما إذا كان بعقد تام الأركان} عرفاً {وكان فساده لتعبد شرعي، كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها} أي عدة الأخت المطلقة {أو أمها}، لعل نظره بما إذا كان وطي البنت شبهة لأجل عقد باطل ثم في عدتها تزوج بأمها، وإلا فأم الزوجة لكونها من المحرمات الأبدية بنفسها لا يعقل أن يترتب أثر على العقد عليها في عدتها، كما أشكل بذلك على الماتن المستمسك والجمال والاصطهباناتي وغيرهم.

{أو بنتها} إذا لم يدخل بأمها، إذ مع الدخول بالأم تحرم الأم أبداً، {أونحو ذلك مما يصدق عليه التزويج، وإن كان فاسداً شرعاً، ففي كونه كالتزويج الصحيح إلاّ من جهة كونه في العدة} لأن التزويج المحرم الوارد في الأخبار اسم للأعم من الصحيح والفاسد، إذا كان يسمى عرفاً بالتزويج، فكما أن التزويج الصحيح يوجب الحرمة الأبدية إذا كان في العدة، كذلك التزويج العرفي ــ وإن كان فاسداً شرعاً ــ يوجب الحرمة الأبدية إذا كان في العدة.

وعدمه لأن المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع عدم كونه في العدة، إشكال، والأحوط الإلحاق في التحريم الأبدي، فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً، ومع الدخول في صورة الجهل.

{وعدمه} وأن التزويج الفاسد شرعاً لا يوجب تحريماً أبدياً، بل وجوده كعدمه، {لأن المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع عدم كونه في العدة}.

وكأنه لذا قال في الجواهر: إن لفظ التزويج والنكاح للأعم، خلافاً لما حكي عن التحرير حيث قال: إن الظاهر أن مراد علمائنا بالعقد في المحرم والعقد في ذات العدة هو العقد الصحيح الذي لولا المانع ترتب عليه أثره.

بل الجواهر في باب الإحرام وافق على ما في التحرير، قال: إن المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه، وهذا هو الذي اختاره المستمسك وغير واحد من العلماء، بل المراد بكل ما هو من هذا القبيل كالصلاة والصوم والحج والبيع والرهن والنكاح والطلاق وغيرها الذي يراه الشارع صحيحاً.

فلا {إشكال} في المقام.

{و} إن كان {الأحوط} استحباباً {الإلحاق في التحريم الأبدي، فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً} دخل أو لم يدخل {ومع الدخول في صورة الجهل}.

ثم إنه لا فرق في فساد العقد كون ذلك من جهة اللفظ أو من جهة المرأة أو غيرهما، فإن إطلاق أدلة جواز النكاح يشمل الكل، ودليل المنع لا يشمل أياً منها.

ثم إنه لو عقده الفضولي في العدة فعلم فأجاز حرم عليه أبداً، لأنه بإجازته صار عقده.

أما إذا لم يجز فلا عقد له حتى يكون من العقد في العدة.

وإن أجازه بعد انقضاء العدة، فإن كانت الإجازة كاشفة حرمت أبداً، لأنه كالعقد في حال العدة، وإن كانت الإجازة ناقلة لم تحرم لأنه من العقد بعد العدة.

لكن مسألة إيجاب الإجازة على الكشف الحرمة الأبدية بحاجة إلى مزيد من التأمل.

(مسألة ٢): {إذا زوجه الولي في عدة الغير مع علمه} أي الولي {بالحكم} وأن النكاح في العدة باطل {والموضوع} وأن هذه المرأة في العدة، لا يوجب ذلك الحرمة الأبدية، لأن الظاهر الأدلة علم الزوج لا الولي.

ولو كان الزوج طفلاً مميزاً، وعلم بأنها في العدة وزوّجها بنفسه ــ إن قلنا باعتبار عبارة الصبي ــ وكان مأذوناً من قبل الولي في هذا الزواج، أو زوجه الولي مع علم الصبي بالحكم والموضوع، فالظاهر عدم الحرمة الأبدية للصبي، لأن «عمد الصبي خطأ»، ولحديث رفع القلم[1].

وعلى كلا التقديرين فالنكاح باطل.

ثم لو زوج اثنتين إحداهما في العدة مع العلم والعمد، فالظاهر بطلان نكاح ذات العدة فقط، أما نكاح غيرها فلا يبطل، إذ لا وجه للبطلان إلاّ وحدة لفظ النكاح، بأن قال وكليهما: (زوجتكهما)، وبطلان بعض الصفقة لا يوجب سراية البطلان إلى بعض آخر خال من المحذور.

ولو علم إجمالاً بأن فاطمة أو زينب في العدة، فزوج زينب وظهرت أنها هي التي في العدة، فهل تحرم أبداً، احتمالان، من أنه تزويج في العدة عالماً، ومن أن المنصرف من النص والفتوى العلم التفصيلي لا الإجمالي، والثاني أظهر، وإن كان الأول أحوط.

نعم لا ينبغي الإشكال في أنه لو علم أن إحدى نساء المدينة في العدة

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٦٦ الباب ٣٦ من أبواب القصاص ح٢.

أو زوجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله، نعم لو كان وكيلاً في تزويج امرأة معينة وهي في العدة، فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه

مثلاً، وزوج فاطمة فعلم أنها هي التي كانت في العدة، لم تحرم لعدم شمول النص لمثل ذلك قطعاً.

ثم إنه لو زوج الوكيل هنداً لزيد وهو يعلم أنها في العدة فلا إشكال في أنها لا تحرم على نفس الوكيل إذا أراد أن يتزوجها في المستقبل لنفسه، إذ الدليل دل على الحرمة فيما إذا كان المتزوج هو العالم.

كما أنه لو أغرى إنسان عالم بأنها في العدة إنساناً فزوجها، لم يكن المغرى ممن تحرم عليه أبداً بلا إشكال.

{أو زوجه الوكيل في التزويج بدون تعيين} الزوج {الزوجة كذلك} بأن كان الوكيل عالماً بالحكم والموضوع والزوج جاهل، ومثله ما لوكان الزوج الجاهل عين الزوجة {لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط} في التحريم {علم الزوج} كما هو الظاهر من النص والفتوى {لا وليه أو وكيله}.

ومثلهما الفضولي كما تقدم في المسألة السابقة.

{نعم لوكان وكيلاً في تزويج امرأة معينة وهي في العدة} بأن قال الزوج: زوّج لي فاطمة، والزوج يعلم أن فاطمة في العدة، {فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه} في أنه إذا علم الزوج أنها في العدة وعلم بالحرمة حرمت عليه أبداً، وذلك لأن الأدلة دلت على أن (من تزوج) ونحوه، وهو يصدق سواء زوج

لكن المدار علم الموكل لا الوكيل.

بنفسه أو بوكيله، كما أن ظاهر دليل (من بنى مسجداً) ونحوه يشمل المباشر والموكل.

{لكن المدار علم الموكل لا الوكيل} لعله ذكر هذه الاستدراك لأجل رفع توهم أن هذه الفروع معطوفة على الفرعين السابقين المفروض فيهما علم الولي والوكيل.

ثم إنه لو قال للوكيل: زوج لي إحدى بنات زيد، وهو يعلم أن واحدة غير معينة لديه، أو معينة لديه، كفاطمة مثلاً في العدة، فزوج الوكيل المعتدة، فهل تحرم عليه أم لا، ظاهر المستمسك الحرمة الأبدية، لأنه يصدق أنه تزوج امرأة في عدتها وهو عالم.

لكن فيه خفاء، لأن النص منصرف عن مثله، ولوكان مثل هذا الانصراف ليس موجوداً في بعض الأماكن الأخر، كما إذا قال له: اقتل أحد هؤلاء، وكانوا خمسة أحدهم مسلم محقون الدم، والأربعة كفار مهدور الدم، فإنه إذا قتل المسلم صدق أن الآمر هو القاتل فيما كان المأمور آلة فقط، فتأمل.

(مسألة ٣): لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه، سواء كانت عدة الطلاق أو الوطي شبهة أو عدة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له، والعقد صحيح إلاّ في العدة الرجعية فإن التزويج فيها باطل، لكونها بمنزلة الزوجة.

(مسألة ٣): {لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه} كما لا خلاف إذا لم يكن هناك محذور خارجي، كما إذا ارتد الزوج أو ما أشبه ذلك، وذلك لأن أدلة المنع منصرفة إلى ما كان في عدة الغير، كما أن المنساق إلى الذهن ما ذكره المستمسك وغيره من أن العدة إنما شرعت احتراماً لذي العدة فلا تمنع من التزويج بنفس ذي العدة.

{سواء كانت عدة الطلاق} الطلاق القابل لنكاح الزوج فيه، {أو الوطي شبهة} لخلية، أما المتزوجة ونحوها فواضح أنه لا يحق للواطي شبهة نكاحها، {أو عدة المتعة} إذا لم يكن محذور، كما إذا كانت أمة و لم يرض مولاها بنكاحها.

{أو الفسخ بأحد الموجبات} للفسخ كالكفر {أو المجوزات له} كالفسخ بالعيوب، فإنه يجوز الفسخ لا أنه يوجبه.

{و} إذا عقد في حال عدة نفسه فـــ {العقد صحيح} بلا إشكال كما عرفت {إلا في العدة الرجعية فإن التزويج فيها باطل كونها بمنزلة الزوجة}، والزوجة لا تعقد عليها مرة ثانية لأن العقد عليها لغو.

ثم إن المستفاد من النص والفتوى أن المطلقة طلاقاً رجعياً لا يؤثر الطلاق في بينونتها إلاّ عند انقضاء العدة، فهي زوجة قابلة للانفكاك إذا بقيت بلا إرجاع، ولذا

وإلا في الطلاق الثالث الذي يحتاج إلى المحلل فإنه أيضاً باطل بل حرام ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية

قال في الجواهر، في لواحق كتاب الطلاق: والمسألة الثانية إن نفقتها كنفقة الزوجية بل هي هي، لأن الطلاق لم يسقطها، وفي الجملة من الروايات استحباب أن تتزين للرجل، ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[1].

وبهذا يظر أن قول المستمسك بصحة نكاحكها من جديد في حال العدة الرجعية ويترتب على صحة العقد ثبوت المهر واستحقاقه بالدخول وغير ذلك من أحكام الزوجية الحديثة، محل منع.

{وإلا في الطلاق الثالث الذي يحتاج إلى المحلل فإنه} بدون المحلل {أيضاً باطل} لم يقره الشارع {بل حرام} لعله استفيد حرمته من النهي الوارد في النص والفتوى، فإنه لا منافاة بين التكليف والوضع كما في عقد حال الإحرام وغيره.

ومنه يعلم أن ما ذكره المستمسك من أنه لم يقف على هذه الحرمة محل نظر.

{ولكن مع ذلك} الذي ذكرنا أنه باطل حرام {لايوجب الحرمة الأبدية}

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

وإلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً، وإلا في العدة لوطئه زوجة الغير شبهة لكن لا من حيث كونها في العدة، بل لكونها ذات بعل، وكذا في العدة لوطئه في العدة شبهة إذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العدتين،

للأصل بعد عدم الدليل عليها، {وإلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً} فإنه سيأتي في كتاب الطلاق الكلام حول الطلاق التاسع لا يكون موجباً للحرمة الأبدية إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة هناك.

وكيف كان، فإن نكاح المطلق طلاقاً تاسعاً لزوجته المطلقة في العدة لا يؤثر في صحة العقد.

{وإلا في العدة لوطئه زوجة الغير} أو امرأة تحرم عليه {شبهة} فإنه لا يصح نكاحه في العدة.

{لكن} عدم صحة النكاح {لا من حيث كونها في العدة، بل لكونها ذات بعل} أو كونها تحرم عليه لسبب آخر كالمحارم نسباً أو رضاعاً أو كالحرمة لأنها أمة الغير أو ما أشبه ذلك.

{وكذا} ليس العقد صحيحاً {في العدة} العدة عن غير الواطي {لوطئه في العدة شبهة إذا حملت منه} كأن وطأ زيد امرأة محرمة عليه، لكونها في عدة طلاق عمرو مثلاً وطياً شبهة فحملت منه، فإن العدة من الحمل لها توجب أن لا يصح عقدها له في هذه العدة الأولى للحمل، كما لا يصح عقدها له في العدة الثانية، عدة الطلاق.

{بناءً على عدم تداخل العدتين} عدة الطلاق من زواجها المطلق، وعدة وطي الشبهة من الرجل الذي وطأها شبهة.

فإن عدة وطي الشبهة حينئذ مقدمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه لمكان الحمل، وبعد وضعه تأتي بتتمة العدة السابقة، فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة، أعني عدة وطي الشبهة وإن كانت لنفسه، فلو تزوجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل

{فإن عدة وطي الشبهة حينئذ مقدمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه} من سائر العدد، كعدة الوفاة وعدة الفسخ، وإنما تقدم عدة وطي الشبهة على عدة الطلاق {لمكان الحمل} فإنها لما حملت من وطي الشبهة كانت عدة وطي الشبهة مدة الحمل، ومدة الحمل تبدأ من حين الوطي.

{وبعد وضعه} أي وضع المرأة الطفل (الحمل) {تأتي بتتمة العدة السابقة} كعدة الطلاق {فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة (عدة الحمل) {لنفسه} نفس الواطي شبهة، مثلاً عمرو طلق زوجته وانقضى على ذلك قرء فوطأها زيد شبهة فحملت منه، فإن مدة الحمل هي في عدة زيد لوطي الشبهة، وبعد انقضاء مدة الحمل كتسعة أشهر مثلاً ووضعها للولد، تتم بقية عدة الطلاق، أي قرئين آخرين، فإن عدة الطلاق ثلاثة قروء، فإن الواطى شبهة لا يحق له تزويج المرأة في عدة الحمل، مع أن عدة الحمل تكون من نفس هذا الواطي شبهة، {فلو تزوجها فيها عالماً} بالموضوع والحكم {أو جاهلاً} بهما أو بأحدهما {بطل} العقد، للمناط في عدم جواز العقد في عدة الغير، فإنها الآن وإن لم تكن في عدة الغير لكن لها حالة مستقبلية حيث تكون بعد وضع الحمل في عدة الغير، والعرف الملقى إليه دليل حرمة النكاح في عدة الغير لا يرى فرقاً بين أن يكون العقد في حال العدة، أو أن

ولكن في إيجابه التحريم الأبدي إشكال.

يكون العقد في حال تدخل الزوجة في المستقبل في العدة، فإن المستفاد من الأدلة عرفاً عدم جواز التزويج إلاّ بعد انتهاء العدة.

{ولكن في إيجابه} عقد هذه المرأة الحامل {التحريم الأبدي} في صورة العلم بالموضوع والحكم {إشكال}، من جهة أن أدلة التحريم لا تشمل إلاّ العقد في نفس العدة، لا في وقت تكون المرأة في المستقبل في العدة.

ثم لا يخفى أنه كما لا يحق للواطي شبهةً نكاح المرأة في مدة عدة الحمل، كذلك لا يحق للزوج المطلق أن ينكح هذه المرأة في عدة الحمل، وإن جاز له أن ينكحها في عدة الطلاق الآتية بعد وضع المرأة، إذ عدة الحمل ليست للزوج المطلّق، بل للواطي شبهةً كما هو واضح، وسيأتي تتمة المسألة في المسألة العاشرة.

أما تقدم عدة وطي الشبهة على عدة الطلاق فسيأتي الكلام فيه في مبحث الطلاق إن شاء الله تعالى.

(مسألة ٤): هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورة الجهل أن يكون في العدة، أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها، قولان،

(مسألة ٤): هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورة الجهل} بالموضوع أو الحكم {أن يكون في العدة} فإذا عقد في العدة جاهلاً ثم دخل بعد أن خرج العدة لم يكن الدخول موجباً للحرمة الأبدية.

{أو يكفي} في الحرمة الأبدية {كون التزويج في العدة مع الدخول} الكائن ذلك الدخول {بعد انقضائها}.

{قولان}، اختار أولهما المسالك وتبعه الجواهر، وذلك لأصالة عدم الحرمة الأبدية بعد عدم إمكان العمل بإطلاق الأخبار الدالة على الحرمة الأبدية بالدخول، وإنما لا يمكن العمل بإطلاقها لاحتفافها بما يمكن أن تكون قرينة، مثلاً في صحيحة: «إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبداً واعتدت ما بقي عليها من الأول» فإنه نص في أن الدخول كان في العدة.

وفي صحيحة علي بن رئاب، عن حمران: «إن كانت تزوجته في عدتها لزوجها الذي طلقها عليها الرجعة فإني أرى أن عليها الرجم»، فإن الرجم لا يكون إلاّ بالدخول في العدة.

إلى غير ذلك من الروايات المشعرة بذلك.

ومنه يعلم أنا لا نحتاج إلى تقييد المطلق بهذ الأخبار، حتى يقال: إن المقيد لا يتوى على تقييد المطلق لعدم التنافي في الحكم بينهما، بل يكفي اكتناف الكلام بما يصلح أن يكون قرينة وهو حاصل، بالإضافة إلى الانصراف إلى الدخول في حال العدة، ولو شك في الحكم و لم يجر أصل موضوعي فالأصل الحل، بل الانصراف آت في مطلقات الفقهاء أيضاً، فقول الرياض إن الفتاوى كالنصوص مطلقة

إن الأحوط الثاني، بل لا يخلو عن قوة، لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة.

في إفادة التحريم بالدخول، وإن كان الدخول بعد العدة غير ظاهر الوجه.

نعم لا إشكال في {أن الأحوط الثاني} أي التحريم الأبدي.

أما ما اختاره المصنف بقوله: {بل لا يخلو عن قوة، لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة} ففيه ما تقدم، ولذا اختار السيدان الحكيم والجمال عدم الحرمة الأبدية، كما منع القوة، واحتاط في المسألة السيدان ابن العم والاصطهباناتي.

ولو شك في أن الدخول صار في العدة كان الأصل تأخر الحادث.

ويأتي في المقام مسألة مجهولي التاريخ.

(مسألة ٥): {لو شك أنها في العدة أم لا، مع عدم العلم سابقاً} بأحد الأمرين، إذ لو علم بأحدهما استصحب المعلوم، {جاز التزويج} لأصالة عدم كونها في العدة.

وكذا لو شكت هي، وهكذا لو شك الرجل في أنه في عدة الأخت أو عدة الرابعة، أو شكت هي، وإذا شك العاقد حمل فعل المسلم على الصحيح، فلا يحتاج إلى التحقيق.

ولو علم بأن إحداهما أو أحدهما أو هذا أو هذه ــ في عقدين ــ في العدة، وكان كلاهما محل الابتلاء لم يجز عقد أحدهما، لمكان العلم الإجمالي، وإن كان العقدان في زمانين، لما حقق في الأصول من عدم الفرق في العلم الإجمالي بين الدفعية والتدريجية.

أما إذا علم بأن الزوج أو الزوجة في العدة، فهو علم تفصيلي بعدم الجواز، كما أن الرجل إذا علم بأنه أو من يريد زواجها في العدة، وكذلك المرأة إذا علمت بأنها أو الزوج في العدة، لم يجز الزواج لأنه علم تفصيلي.

ولو علم العاقد بأن أحدهما ــ في عقدين ــ في العدة، لكن لم يكن أحدهما محل الابتلاء، أو كان أطراف العلم غير محصور فلا بأس بعقده.

ولا يخفى أن المراد بعدم الجواز عدم ترتيب الأثر، أما مجرد إجراء اللفظ فيمكن أن يقال: ليس بمحرم، للأصل إلاّ فيما علم حرمته، كما تقدم من عدم جواز العقد في العدة تكليفاً، كما أنه يوجب الحرمة الأبدية وضعاً.

{خصوصاً إذا أخبرت بالعدم} فإنه لا إشكال في قبول قبولها، بل

هو المشهور، ويدل على ذلك أنها ذات اليد على نفسها، فكما يقبل قولها في الطهارة والنجاسة لبدنها أو ثوبها أو ما أشبه ذلك، يقبل قولها في أنها في العدة أو لا.

ويدل عليه السيرة القطعية، وصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «العدة والحيض للنساء إذا ادعت صُدقت».

بل ويؤيده أو يدل عليه بالمناط، الروايات الكثيرة الواردة في جملة من المقامات الأخر، مثل الأخبار الواردة في المتعة.

كخبر محمد بن عبد الله الأشعري، قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، قال (عليه السلام): «ما عليه، أريت لو سألها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج»[1].

وقال محمد بن راشد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني تزوجت المرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قل: «ولم فتشت»[2].

وخبر أبان بن تغلب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني أكون في بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء ولا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر، قال: «ليس هذا عليك، إنما عليك أن تصدقها في نفسها»[3].

إلى غيرها من الروايات.

{وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً، وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء} لأن قبول قولها حسب ما ذكرناه سابقاً يقتضي ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح٣.

وأما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها، وهل تحرم أبداً إذا تزوجها مع ذلك، الظاهر ذلك

وكذا إذا علم بأنها كانت في عدة، فإن كانت في عدة كبيرة كانت باقية، وإن كانت في عدة صغيرة فقد خرجت من العدة، فأخبرت أنها كانت في عدة صغيرة.

{وأما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها} أي بقاء العدة {عدم جواز تزويجها}، وكذلك بالنسبة إلى أخت الزوجة والخامسة بعد طلاق الرجل الرابعة إن أخبر بانقضاء العدة فيها، وإلا كان مقتضى الاستصحاب عدم خروج الرجل من العدة.

{وهل تحرم أبداً إذا تزوجها مع ذلك} الاستصحاب {الظاهر ذلك} لأن الاستصحاب قائم مقام العلم، فكما أنها تحرم إذا علم بكونها في العدة وتزوجها، كذلك إذا استصحب أو قامت أمارة أو ما أشبه ذلك.

وبهذا أفتى المستمسك، وسكت على المتن جملة من المعلقين، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كان ملتفتاً واستصحب، وإلا لم يجر الاستصحاب كما حقق في الأصول، وجهله يعذره عن الحرمة الأبدية.

لكن في تعليقه ابن العم قال عند قول المصنف: (الظاهر ذلك): (فيه إشكال، إلاّ إذا دخل بها).

وفي تعليقة السيد البروجردي: (إذا دخل بها ولم ينكشف الخلاف، وأما مع الانكشاف فلا تحرم، ومع الدخول لا يخلو من الإشكال).

أقول: أما مع انكشاف الخلاف فلا إشكال في عدم الحرمة، إذ الأحكام تابعة للمواضيع الواقعية لا الوهمية.

وأما الإشكال إذا لم يدخل، والحرمة إذا دخل، فكأنه لأجل أن استصحاب العدة

وإذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة، أو من غير التفات إليها، ثم أخبرت بأنها كانت في العدة، فالظاهر قبول قولها وإجراء حكم التزويج في العدة، فمع الدخول بها تحرم أبداً.

لا يثبت حرمة النكاح إلاّ على الأصل المثبت، أما إذا دخل فالأصل حرمة الدخول، لكن في كلا الامرين تأمل.

{وإذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة، أو من غير التفات إليها} بأن لم يلتفت إلى احتمال أنها في العدة {ثم أخبرت بأنها كانت في العدة، فالظاهر} عدم {قبولها}، فإن أصالة الصحة لا تدع مجالاً لقبول قولها، كما إذا ادعت بعد التزويج أنها لم تكن راضية عند العقد، أو ادعت أن زوجها الأول طلقها في حال الحيض أو في طهر المواقعة أو ما أشبه، إلاّ إذا تحقق صحة كلامها.

{و} عليه لا {إجراء} لـــ {حكم التزويج في العدة} بمجرد ادعائها، وكأنه لما ذكرنا قال السيد البروجردي: (إن الظهور المذكور محل تأمل)، وفي تعليقة أخرى: (إن ما ذكرناه المصنف أحوط).

وعلى هذا فلا أثر لكلامها.

{فمع الدخول بها} لم {تحرم أبداً} ولا يحتاج الزوج إلى التحقيق حول صدقها، ويظهر تقدم أصل الصحة على الدعوى بعد وقوع العقد من بنائهم في مختلف المسائل التي ذكروها في أبواب المعاملات والنكاح والطلاق وغيرها، مثل ما ذكره الشرائع من أنه (لو راجع المطلق زوجته فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة، فالقول الزوج، إذ الأصل صحة الرجوع) انتهى.

مع أن إطلاق كونها مصدقة يقتضي عدم صحة الرجوع، إلى غيرها من المسائل.

ومنه يعلم أن تعليق المستمسك على قوله: (فالظاهر قبول قولها) بقوله: (لمصحح زرارة المتقدم وغيره بل هو المتيقن من المصحح) انتهى. غير ظاهر الوجه.

نعم لو حقق الزوج وكان قد دخل، فثبت صحة قولها، حرمت أبداً، لأنه دخول في العدة.

(مسألة ٦): إذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا، يبني على عدم الدخول، وكذا إذا علم بعدم الدخول بها، وشك في أنها كانت عالمة أو جاهلة، فإنه يبني على عدم علمها، فلا يحكم بالحرمة الأبدية.

(مسألة ٦): {إذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا، يبني على عدم الدخول}، لأن الأصل عدم الدخول، فلو علم إجمالاً بالدخول إما بهذه الزوجة أو بزوجته الأخرى، لم ينفع في الحرمة الأبدية، لأن أحد طرفي العلم الإجمالي لا أثر له.

نعم لو علم بالدخول بهذه أو بالأخرى في حال الحيض، وجب الاجتناب لوجود الأثر لكلا الطرفين، وكذا إذا علم بأنه دخل بهذه أو بالأخرى التي هي أيضاً نكحها في العدة.

{وكذا إذا علم بعدم الدخول بها، وشك في أنها} حال العقد {كانت عالمة أو جاهلة، فإنه يبني على عدم علمها} لأصالة عدم علمها {فلا يحكم بالحرمة الأبدية}.

كما أنه كذلك لا يحكم بالحرمة الأبدية إذا شك في أنه حال التزويج هل كان عالماً أم لا.

ولو شك في أنه حال العقد مع علمهما هل كان هازلاً أم لا، فالأصل الصحة، فتحرم أبداً.

(مسألة ٧): إذا علم إجمالاً بكون إحدى الامرأتين المعينتين في العدة و لم يعلمها بعينها، وجب عليه ترك تزويجهما، ولو تزوج إحداهما بطل، ولكن لا يوجب الحرمة الأبدية، لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة

(مسألة ٧): {إذا علم إجمالاً بكون إحدى الامرأتين المعينتين في العدة و لم يعلمها بعينها، وجب عليه ترك تزويجهما} للعلم الإجمالي بوجوب اجتناب إحداهما لكن بشرط أن تكون الثانية محلاً للابتلاء، لا ما إذا علم الفقير أنه إما بنت الملك التي لا تعطى له قطعاً أو هذه المرأة التي يريد زواجها في العدة، فإنه يجوز له الزواج بها، لعدم تنجيز العلم الإجمالي.

{ولو تزوج إحداهما بطل} ظاهراً، أي لم يترتب عليه الأثر لأصالة عدم ترتب الأثر في كل مورد لا يعلم توفر الشروط.

{ولكن لا يوجب الحرمة الأبدية، لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة} لأصالة عدم الحرمة الأبدية، نظير ما لو توضأ بأحد الإنائين المعلوم نجاسة أحدهما، فإنه يبنى فيه على عدم ترتب الأثر عملاً باستصحاب الحدث.

أما ما ذكره المستمسك من استثناء ما إذا كان الحال السابقة في المرأتين معاً أنهما في العدة، وعلم خروج إحداهما منها وبقاء الأخرى فيها، فيجوز جريان الاستصحاب فيهما معاً، لما لم ينافيا العلم عملاً، ومقتضاه حرمتها الأبدية.

ففيه: ما قررناه في الأصول، من أن الأصل لا يجري في طرفي العلم الإجمالي، لوجود العلم.

نعم لو تزوجهما معاً حرمتا عليه في الظاهر، عملاً بالعلم الإجمالي.

{نعم لو تزوجهما معاً} ولو في زمانين {حرمتا عليه في الظاهر، عملاً بالعلم الإجمالي} وإن لم تحرم غير ذات العدة عليه واقعاً، ويثمر ذلك أن إنساناً آخر لا يقدر على زواج كلتيهما، لأنه يعلم أن إحداهما ذات زوج.

أما بالنسبة إلى المرأة فلا بأس بزواج أيهما ممن شائت، لأنها تعلم أنها هي مزوجة أو الأخرى، ومثل هذا العلم غير مؤثر، بل هو من قبيل واجدي المني.

(مسألة ٨): إذا علم أن هذه الامرأة المعينة في العدة، لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره، جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها في عدة الغير، فحاله حال الشك البدوي.

(مسألة ٨): {إذا علم أن هذه الامرأة المعينة في العدة، لكن لا يدرى أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره، جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها في عدة الغير}، ولا يعارضها أصالة عدم كونها في عدة نفسه، لعدم الأثر لهذا الأصل.

{فحاله حال الشك البدوي} الجاري فيه الأصل، ولو علم أنها في العدة، لكن شك في أنها عدة الوفاة الطويلة، أو عدة الطلاق القصيرة، فالأصل عدم الحرمة بعد انقضاء الزمان القصير، ولا يعارضه أصل بقاء كونها في العدة، لأنه من قبيل المسببي، والأصل السببي مقدم عليه.

(مسألة ٩): لو تزوج بذات البعل فله أربع صور: لأنه إما عالم، أو جاهل، وعلى كل حال أما أن يدخل بها، أو لا.

الأولى: أن يكون عالماً ودخل بها، ولا إشكال ولا خلاف في الحرمة الأبدية في هذه الصورة.

ويدل عليه جملة من النصوص:

كموثق أديم بن الحر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ولا يتعاودان أبداً»[(١)].

وموثق زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في امرأة فُقد زوجها أو نعي إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال (عليه السلام): «تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»[(٢)].

وموثقه الآخر، عنه (عليه السلام)، قال: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت وتزوجت، فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها أو لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً، ولها المهر بما استحل من فرجها»[(٣)].

ومرفوع أحمد بن محمد: «إن الرجل إذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجاً، فرق بينهما ولم تحل له أبداً»[(٤)].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٢ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٣ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠.

والرضوي، قال (عليه السلام): «من تزوج امرأة لها زوج ودخل بها أو لم يدخل بها، أو زنى بها لم يحل أبداً»[1].

هذا بالإضافة إلى المناط في أخبار ذات العدة المتقدمة، فإنها إن لم تكن دليلا فلا شك في كونها مؤيدة.

وهل علم المرأة ــ دون الرجل ــ كعلم الرجل، لا يبعد ذلك، لقاعدة المشاركة في التكليف، بالإضافة إلى المناط في أخبار ذات العدة.

الثانية: أن يكون عالماً و لم يدخل بها، وهذا موجب للحرمة الأبدية أيضاً، ويدل عليه إطلاق الموثق وغيره.

الثالثة: أن يكون جاهلاً ودخل بها، وهذا يوجب الحرمة الأبدية أيضاً، ويدل عليه بعض الروايات السابقة.

نعم يعارضها صحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أن لها زوجاً غائباً فتركها، ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم أن لها زوجاً، قال (عليه السلام): «ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره»[2].

قال في الوسائل: (لعل الدخول هنا بمعنى الخلوة لما تقدم، ويمكن

---

(1) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(2) الوسائل: ج١٤ ص٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

أن يراد منه أنه يتركها حتى تتزوج زوجاً غيره، وإن كانت لا تحل له بعد ذلك، إذ ليس بصريح فيه) انتهى.

ولا يخفى بُعد كلا التوجيهين، ولذا قال في المستمسك بعد نقله عن الوسائل توجيهه الأول: إنه بعيد، لكنه أولى من التصرف في النصوص السابقة.

أقول: حيث إن التعارض ظاهر بين الطائفتين تقدم الأولى على الثانية بالشهرة المحققة، وبتأييد روايات الدخول في العدة، اللهم إلاّ أن يقال: بعدم التأييد لاحتمال أشدية المنع في العدة، حيث يتعارف عند غير المبالين الزواج في العدة لعدم أهميتهم بها، وليس كذلك ذات الزوج، بل نكاح ذات الزوج لا يكون إلاّ نادراً جداً، فمن الممكن تشديد الشارع بالنسبة إلى ذات العدة بما لم يشدد مثله في ذات الزوج.

الرابعة: أن يكون جاهلاً ولم يدخل بها، وهذا لا يوجب الحرمة الأبدية على المشهور، بل عن المسالك إنه لا إشكال في الحل، وعن الحدائق ليس فيه خلاف يعرف، وعن الرياض دعوى الإجماع عليه.

ويدل عليه بالإضافة إلى المناط في أخبار تزويج ذات العدة، صحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها، قال (عليه السلام): «لا، حتى تنقضي عدتها»[1].

فانها تقيد إطلاقات المنع، كما أنها مقيدة بما دل على الحرمة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

الأبدية مع الدخول.

ومما تقدم تعرف وجه النظر في كلام القواعد وكاشف اللثام والبروجردي في تعليقه.

قال الأول: (ولو تزوج بذات البعل ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال، ينشأ من عدم النصوص ومن أولوية التحريم) انتهى.

وفيه: وجود النص، وعدم القطع بالأولوية.

وقال الثاني: إنه لو عمل بأخبار التحريم أمكن الحكم بالتحريم مطلقاً مع الجهل والعلم، ومع الدخول وبدونه لإطلاقها.

وفيه: ما قد عرفت من عدم الإطلاق، بل الصناعة تقتضي تقييد بعضها ببعض.

وقال الثالث عند قول الماتن: (يلحق بالتزويج): (على إشكال).

وفيه: إن ظاهر إشكاله يعود إلى كل صور المسألة، مع وضوح أن بعض صور المسألة يدل عليها النص والإجماع كما عرفت.

وعلى هذا فما ذكره المصنف هو الأوفق بالقواعد، قال: {يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية تزويج ذات البعل} ممن أقر الإسلام صحة زواجه، ولو لم تكن مسلمة كأهل الكتاب، وذلك لإطلاق الأدلة.

نعم لوكانت هي في دينها لا ترى بأساً بذلك، أو كانت ذات مذهب إسلامي لا يرى بأساً، فهل تحرم من جهة إطلاق الأدلة، أم لا تحرم من جهة قاعدة «ألزموهم»، احتمالان، وإن كان لا يبعد عدم الحرمة، إلاّ فيما دل دليل خاص يستثني ذلك من

فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً، سواء دخل بها أو لا، ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم إلاّ مع الدخول بها، من غير فرق بين كونها حرةً أو أمةً مزوجة، وبين الدوام والمتعة، في العقد السابق أو اللاحق

القاعدة، لوضوح أن القاعدة واردة على الأدلة الأولية التي منها حكم التزويج لذات البعل، فتأمل، وقد سبق بعض الكلام في هذه القاعدة.

{فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً} وقد سبق الكلام حول ما إذا كان الزوج طفلاً مميزاً وما أشبه.

{مطلقاً، سواء دخل بها أو لا}، ولا يخفى أن الزواج حقيقة في الإيجاب والقبول، فلو أوجبت بدون القبول، أو قبل قبل الإيجاب على القول بلزوم الإيجاب بعد القبول، لم يضر، كما إذا كان عازماً على النكاح ثم في وسط العقد تغير رأيه فلم يكمله.

{ولو تزوجها مع الجهل} بأنها ذات بعل {لم تحرم إلاّ مع الدخول بها} قبلاً أو دبراً، كما تقدم في المعتدة.

{من غير فرق بين كونها حرة أو أمة مزوجة، وبين الدوام والمتعة} سواء كان أحدهما {في العقد السابق أو اللاحق}، كل ذلك لإطلاق النص.

ثم إن الظاهر النص والفتوى ولو بقرينة الانصراف، كون العقد اللاحق صحيحاً في نفسه إذا لم يكن محذور كونها ذات البعل، فلو عقد على ذات البعل التي هي أخت زوجته، أو كانت الخامسة بالنسبة إليه، أو ما أشبه ذلك، لم يوجب

وأما تزويج أمة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوجةً فلا يوجب الحرمة الأبدية، وإن كان مع الدخول والعلم.

العقد حرمة أبدية، كما أنه إذا دخل والحال هذه دخل في مسألة الزنا بذات البعل.

{وأما تزويج أمة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوجة، فلا يوجب الحرمة الأبدية} للأصل بعد خروجه عن مورد النص، واحتمال تعدي حكم الزوجة إليها لأنها موطوءة المولى بالملك فمناط الزوجة يشلمها غير تام، لعدم القطع بالمناط.

{وإن كان مع الدخول والعلم} وكذا الحكم في الأمة المحللة.

(مسألة ١٠): إذا تزوج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر، فإن عدتها من حين بلوغ الخبر، فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا، قولان، أحوطهما الأول، بل

(مسألة ١٠): {إذا تزوج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها} شرعاً {كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر، فإن عدتها من حين بلوغ الخبر}، كما دل على ذلك النص والفتوى، وسيأتي الكلام حولها في مبحث العِدَد من كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

{فهل يوجب الحرمة الأبدية}، كما اختاره الرياض، معللاً ذلك بأنه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم إليه ففيه أولى، لأنه أقرب إلى زمان الزوجية.

{أم لا} كما اختاره القواعد والمسالك، وعلله في كشف اللثام والجواهر بأنها ليست زوجة ولا معتدة، لعدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة، فيرجع فيها إلى أصالة الحل، وما ذكره الرياض صرف استحسان أو مناط لم يثبت القطع به.

{أحوطهما الأول} فإن الاحتياط سبيل النجاة، {بل} هو أشد في باب الفروج، قال شعيب الحداد: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل من مواليك يقرؤك السلام، وقد أراد أن يتزوج امرأة، وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «هو الفرج، وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها»[1].

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٩٣ الباب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح ح١.

لا يخلو عن قوة.

وعن مسعدة بن زياد، عن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «لا تجامعوا في النكاح على الشبهة، وقفوا عند الشبهة، يقول: إذا بلغك أنك قد رضعت من لبنها وأنها لك محرم وما أشبه ذلك، فإن الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام عند المهلكة»[1].

وعن علاء بن سيابة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجها من رجل، ــ إلى أن قال: ــ فقال (عليه السلام): «إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج، ومنه يكون الولد»[2].

لكن الجواز وعدم الحرمة الأبدية {لا يخلو عن قوة} فإنه هو مقتضى القاعدة كما عرفت، كما أفتى بذلك المستمسك وجملة من المعلقين.

نعم لا إشكال في بطلان العقد، كما صرح به غير واحد، لأن المفهوم من النص والفتوى أنه ما دامت علاقة الزوجية للأول باقية لا يصح العقد الآخر، لامتناع تحقق علقتين شرعاً بالنسبة إلى امرأة واحدة.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٩٣ الباب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٩٣ الباب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح ح٣.

(مسألة ١١): إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها

(مسألة ١١): {إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها} فإن كان عن علم وعمد وحملت وجاء الولد بحيث يحتمل كونه من الزوج ومن المتزوج، فالولد للزوج بلا إشكال، لقاعدة «الوالد للفراش».

وإن جاء الولد بحيث يقطع كونه ليس من الزوج، فهو ولد زنا من العالم من الزوجين، وغير زنا من الجاهل منهما، وإن كانا عالمين كان الولد للزنا من أبويه، وذلك لأن «الولد للفراش» ليس مطلقاً، بل منصرف إلى الولد المحتمل كونه من الزوج.

وإن جاء الولد بحيث يقطع كونه ليس من الممتزوج فهو للزوج بلا إشكال.

أما لو فرض مجيء الولد بحث يقطع أنه ليس منهما، لقصر الزمان أو طوله، فهو من غيرهما، إما بالوطي، أو بجذب الرحم.

ولا يخفى أنه إن حكم بكونه من الممتزوج يكون عليه حراماً إن كانت بنتاً، كما قرر في المخلوق من ماء الزاني، ويحرم على الوالدة تزويجه إن كان ولداً، إلى آخر ما ذكروه في باب الزنا.

ومثل الزواج في العدة من جهة ما ذكرنا، الزنا والزواج بذات البعل، والزنا أو زواج أمة الغير زواجاً وهي للمولى يروح ويغدو عليها، لوحدة الأدلة في الكل.

ولو تزوجها في العدة أو هي ذات زوج أكثر من واحد، وكان احتمال الزوج ممكناً فهو للزوج، وإلا فهو لمن احتمل كونه منه، إن كان واحداً كان له، وإن كان أكثر أقرع بين المحتملات.

وكذا إذا زنى بها نفران وجاء الولد أقرع بينهما، وفائدة القرعة حينئذ ظهور أنه من أيهما حتى يترتب عليه أحكام النكاح، إذ بنت الزاني لا يتزوجها

مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول فجاءت بولد فإن مضى من وطي الثاني أقل من ستة أشهر و لم يمض من وطي الزوج الأول أقصى مدة الحمل، لحق الولد بالأول، وإن مضى من وطي الأول أقصى المدة ومن وطي الثاني ستة أشهر

الزاني كما عرفت، وإنما نقول بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل.

هذا إذا كان الدخول عن علم وعمد.

أما إذا تزوج بذات العدة ودخل بها {مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول} أو احتمل كون الزوج أفرغ الماء على فرجها فحملت منه، إذ الرحم تجذب الماء، {فجاءت بولد، فإن مضى من وطي الثاني أقل من سنة أشهر} لأن المعروف أن الولد لا يبقى إذا جاء بأقل من ستة أشهر، وسيأتي الكلام في هذه المسألة في مكانها إن شاء الله تعالى.

{ولم يمض من وطي الزوج الأول أقصى مدة الحمل، لحق الولد بالأول} كما في المسالك والجواهر، بل ادعي عليه القطع، وفي المستمسك يظهر منهم التسالم عليه.

وتقتضيه قاعدة الفراش، إذ الفراش للزوج الأول حال انعقاد النطفة فيكون الولد له.

بالإضافة إلى مرسل جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما إسلام) في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً، وإذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول».

{وإن مضى من وطي الأول أقصى المدة ومن وطي الثانى ستة أشهر أو

أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني، وإن مضى من الأول أقصى المدة ومن الثاني أقل من ستة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما، وإن مضى من الأول ستة فما فوق وكذا من الثاني فهل يلحق بالأول أو الثاني

أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني} كما في المسالك والجواهر، وعن الرياض بلا إشكال، وفي المستمسك يظهر من كلماتهم أنه لا خلاف فيه، لأن الواطي شبهة غير عاهر فهو فراش، مضافاً إلى مرسل جميل.

{وإن مضى من الأول أقصى المدة، ومن الثاني أقل من ستة أشهر، فليس ملحقاً بواحد منهما} للعلم بانتفائه عنهما، لتولده في زمان لا يصلح أن يكون لأحدهما.

ومنه يعلم ما لو تولد قبل مضي أقل المدة منهما، أو بعد مضي أكثر المدة منهما.

{وإن مضى من الأول ستة فما فوق} دون أقصى الحمل، {وكذا من الثاني فهل يلحق بالأول} لأنه أصح الفراشين، بل هو الفراش الصحيح، إذ الثاني وطي بشبهة والمنصرف من الفراش الصحيح منه، واختار هذا بعض.

{أو الثاني} كما عن الشرايع والقواعد والمسالك وكشف اللثام وغيرها، بل عن المسالك نسبته إلى الأكثر، وذلك للنصوص الواردة في المقام، كإطلاق مرسل الجميل المتقدم.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها، فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه لمولاها الذي أعتقها، وإن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير»[1].

وصحيح البزنطي، عمن رواه، عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأول، وإن كان ولدت أنقص من ستة أشهر فلأمه وأبيه الأول، وإن ولدت لستة أشهر فهو للأخير[2].

وموثق أبي العباس، قال: قال (عليه السلام): «إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو للأخير، وإن كان لأقل من ستة أشهر فهو للأول»[3].

ثم إن المرسل يكفي في الاعتماد بعد أن رواه الصدوق في الفقيه، وقد تكرر منا حجية ما فيه إلاّ إذا علم عدم الحجية، لأنه (رحمه الله) ضمن، وضمانه كاف.

هذا بالإضافة إلى وحدة المناط، وفهم الأصحاب عدم الفصل بين الموارد، مما يوجب التعدي من مورد الروايات الثلاث إلى ما نحن فيه.

{أو يقرع} كما عن المبسوط وفخر الإسلام، لأنها لكل أمر مشكل[4]، والمقام منه، لأن لكل منهما فراشاً، فتتعارض قاعدة الفراش فيهما، وحيث لا ترجيح

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١١٥ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١١٧ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١١٧ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح١٢.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١.

والأقوى لحوقه بالثاني لجملة من الأخبار، وكذا إذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للأول واشتبه حال الولد.

يتساقطان ويكون المرجع القرعة.

{و} قد ظهر لك مما ذكرناه أن {الأقوى لحوقه بالثاني لجملة من الأخبار} التي تقدمت روايتها.

{وكذا إذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للأول واشتبه حال الولد} بل لحوقه هنا بالثاني أقوى، حيث إنه المنصرف من الفراش، فإن زواجاً قد انتهى لا يسمى فراشاً.

ومما تقدم يعلم حكم ما إذا تزوج المرأة في حال كونها ذات زوج اشتباهاً، فإن الولد للثاني.

ثم إن مفروض مسألة المصنف ما إذا وطأ الزوج أولاً، ووطأ الواطي المشتبه ثانياً، أما إذا كان العكس بأن تزوجها الزوج فوطأها مما يوجب العدة ثم طلقها وتزوجها الثاني في العدة اشتباهاً فوطأها، ثم راجعها الزوج، لفرض أنها في العدة فوطأها، وكان الولد محتملاً لأحد الوطيين، وطي الزوج في العدة ووطي المشتبه، ولم يكن من الوطي الأول للزوج قطعاً، فهل يكون الولد للمشتبه، أو للزوج، أو القرعة، احتمالات، وإن كان مقتضى القاعدة المستفادة من مناط الروايات أنه هنا للزوج، لأنه ثاني الواطيين.

نعم إذا لم يعلم أن أياً من الزوج والمشتبه وطأ أولاً فالمقام للقرعة، لعدم دليل للإلحاق بأحدهما، والقرعة لكل أمر مشكل، والله العالم.

(مسألة ١٢): إذا اجتمعت عدة وطي الشبهة مع التزويج أو لا معه وعدة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما، فهل تتداخل العدتان، أو يجب التعدد، قولان، المشهور على الثاني وهو أحوط،

(مسألة ١٢): {إذا اجتمعت وطي الشبهة مع التزويج} الباطل، بأن زوج زواجاً فاقداً للشرائط فزعم صحته فوطأ، فإن الوطي هذا يكون وطي شبهة.

{أو لا معه} كأن زعم أن فلانة زوجته فوطأها بدون أن يكون زواجاً بينهما أصلاً، {وعدة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما} كعدة الفسخ وعدة المتعة {فهل تتداخل العدتان} كما عن الصدوق وابن الجنيد، بل في الجواهر أنه مال إليه جماعة من متأخري المتأخرين، والمراد بالتداخل اندراج الأقل تحت الأكثر إذا كان بينهما أقل وأكثر، فإذا اعتدت الأكثر كفى.

{أو يجب التعدد، قولان، المشهور على الثاني} وفي الجواهر يمكن دعوى الإجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، {وهو أحوط} ويدل عليه بعض الأخبار:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً، فقال (عليه السلام): «إن كان الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له أبداً، واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء،

وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»[1].

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله[2].

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: إن كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول عدة أخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت عدتها من الأول وكان خاطباً من الخطاب»[3].

وخبر علي بن بشير النبال، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وفيه: «وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد، وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الأولى، وتعتد بعد ذلك عدة كاملة»[4].

وروى السيد المرتضى في الطبرسيات: إن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين (عليه السلام) وقال: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد من الأول، ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، وتأتي ببقية العدة من الأول ثم تأتي

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٤ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٩ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٨.

من الثاني بثلاثة قروء مستقبلة»[1].

{وإن كان الأول لا يخلو عن قوة} لورود جملة من الأخبار بذلك {حملاً للأخبار الدالة على التعدد على التقية}.

أما يدل على عدم التعدد، فهي صحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[2].

وخبر أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تتزوج في عدها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعاً»[3].

ومرسل جميل عن أحدهما (عليهما السلام)، في المرأة تتزوج في عدها، قال (عليه السلام): «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[4].

وخبر زرارة، عن الباقر (عليه السلام)، في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: «تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»[5].

---

(١) عن طبرسيات المرتضى كما في الجواهر: ج٣٢ ص٣٦٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٨ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٤

(٥) الوسائل: ج١٤ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

وقد حمل جماعة الأخبار السابقة على الندب، وأيدوا ذلك بأن العدة إما للاحترام أو لعدم الاختلاط، وكلاهما حاصلان من العدة الواحدة.

وآخرون حملوا أخبار التعدد على التقية {بشهادة خبر زرارة وخبر يونس}.

فعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر، كم تعتد للثاني، قال (عليه السلام): «ثلاثة قروء، وإنما يستبرؤ رحهما بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم»، قال زرارة: وذلك أن إناساً قالوا: تعتد عدتين من كل واحدة عدة، فأبى أبو جعفر وقال (عليه السلام): «تعتد ثلاثة قروء، وتحل للرجال»[1].

وعن يونس فيما رواه الكافي، عن بعض أصحابه، في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الأول فطلقها وطلقها الآخر، قال: فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد عدتين، فحملها زرارة إلى أبي جعفر (عليه السلام)، فقال: «عليها عدة واحدة»[2].

وفي الجواهر: (حكي أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في آخر عدتها، ففرق عمر بينهما وضربها بمخفقة وضرب زوجها وفرق بينهما، ثم قال: أيما رجل تزوج امرأة في عدتها، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما، وتأتي ببقية عدة الأول، فإن شاء تزوجها، وإن كان دخل بها فرق

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٣٨ من أبواب العدد ح١٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٣٨ من أبواب العدد ح١٥.

بينهما وتأتي ببقية عدة الأول ثم تستأنف عدة للثاني ثم لا تحل له أبداً)[1].

ثم إنه ربما أشكل على روايات وحدة العدة، بإعراض المشهور عنها، حتى أن الصدوق تنافى كلامه الأول في وحدة العدة كلام آخر له في التعدد، وقد استغرب المستمسك ذلك، وسبقه إلى نقل كلامي الصدوق الجواهر.

لكن فيه: إنه لم يعلم الإعراض المسقط عن الحجية، لأنهم وجهوها بما يظهر منهم الاعتماد عليها، ولعلهم فعلوا ذلك لمخالفة أخبار الوحدة لأصالة عدم التداخل.

وما قربه المصنف هو الأقرب، كما جعله السيد الحكيم مقتضى الإنصاف، وإن قوى أو احتاط السادة ابن العم والجمال والبروجردي في موافقة المشهور، ولا ريب أنه أحوط.

{و} بناءً {على التعدد} وأنه يلزم أخذ العدة لكل سبب مستقلاً {يقدم ما تقدم سببه}، في المستمسك: (بلا خلاف فيه في الجملة، ولا إشكال للأصل والنصوص) انتهى.

والمراد بالأصل أصالة فورية العدة بعد سببها، لأنه المنصرف من النص والفتوى.

نعم لا يمكن هذا بالنسبة إلى العدة الثانية التي تكون بعد العدة الأولى مباشرة.

نعم إذا لم تعلم بموت زوجها ووطأها مشتبه فأخذت عدة وطي الشبهة ثم علمت بموت زوجها تكون عدة المتأخر مقدمة على عدة المتقدم، ولو كانت

---

(١) الجواهر: ج٣٢ ص٢٦٥ من كتاب الطلاق.

معتدة للشبهة فمات زوجها، فقد حكي عن المسالك احتمال تقديم عدة الوفاة لكونها للزوج وهي مستندة إلى العقد اللازم، لكن هذا أشبه بالاستحسان، إذ كون العدة للزوج لا يلازم تقدمها، واستنادها إلى العقد دون استناد عدة وطي الشبهة لا يوجب أحقية عدة العقد، فأصالة بقاء عدة وطي الشبهة محكمة.

وكذا احتمل أنه لو كانت معتدة للشبهة فطلقها زوجها، فقد احتمل تقديم عدة الطلاق لكونها أقوى سبباً، ورده في المستمسك بأنه كما ترى خلاف الأصل.

لكن ربما يؤيد تقدم عدة الطلاق إذا كان رجعياً، أن ما دل على أن المطلقة رجعة زوجة، يدل على اتصال عدته بالطلاق، وهو أقوى من دلالة اتصال عدة وطي الشبهة بالوطي.

ثم إنه إذا اقترن السببان، كما إذا كان وطي الشبهة في حال جريان الطلاق أو في آن الموت، فهل يكون لها الخيار في تقديم أية العدتين شاءت، أو تقدم عدة الوفاة والطلاق على عدة الشبهة لأنهما أقوى منها، كما تقدم وجهه، أو تقرع لأنها لكل أمر مشكل، احتمالات، ولعل الأخير أحوط، وإن قال المستمسك بالأول، لعدم المرجح.

ثم إنه بناءً على التعدد لو اجتمعت عليها ثلاث عِدَد، كما إذا وطأها اثنان شبهة وطلقت، فالكلام في ذلك كما تقدم في العدتين، والأقوى الاجتماع كما سبق وجهه، فلا حاجة إلاّ إلى عدة واحدة متداخلة.

ثم إنه على التداخل تكون العدة ذات حكمين، لأنه لا وجه لتداخل الآثار، وإن كان وجه لتداخل ذوات العدد.

إلا إذا كان إحدى العدتين بوضع الحمل فتقدم، وإن كان سببها متأخراً، لعدم إمكان التأخير حينئذ، ولو كان المتقدمة عدة وطي الشبهة والمتأخرة عدة الطلاق الرجعي فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته

{إلا إذا كان إحدى العدتين بوضع الحمل فتقدم، وإن كان سببها متأخراً}، كما صرح بذلك في الشرائع والقواعد وغيرهما، وفي غير موضع من الجواهر نفي الخلاف والإشكال فيه، ووافق المتن المستمسك وكل المعلقين الذين ظفرت بهم، إذ سكتوا على المتن، وذلك {لعدم إمكان التأخير حينئذ} وواضح أن مراده عدم الإمكان شرعاً لا عقلاً.

{ولوكانت المتقدمة عدة وطي الشبهة والمتأخرة عدة الطلاق الرجعي} كما لو وطأ الزوجة واطي اشتباهاً ثم طلقها الزوج فعليها عدتان على المشهور، كما تقدم.

{فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته}، حيث إن ظاهر الأدلة أن للزوج الرجوع ما لم تنقض عدة الطلاق، واختاره كشف اللثام والجواهر وغيرهما، أم لا، فلا حق للزوج الرجوع في زمان عدة وطي الشبهة، بل له الرجوع إذا جاءت عدة الطلاق بعد انتهاء عدة الشبهة، لأنها في حال عدة وطي الشبهة ليست في عدة رجعية، والأدلة دلت على جواز الرجوع في حال عدة الطلاق، كما عن القواعد والمسالك قال: (ثانيهما له الرجعة في زمان إكمالها بعد الحمل، لا زمان الحمل، لأنها حينئذ ليست في عدة رجعية) انتهى.

قولان، والأقرب الأول، لدلالة جملة من الروايات على الأول.

ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته واحدة، قال: «هو أملك برجعتها ما لم تنقض العدة»[1].

وصحيحه الآخر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «وإذا أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي أقراؤها»[2].

وفي خبره، عن أبي جعفر (عليه السلام): «وهو أحق برجعتها ما لم تنقض ثلاثة قروء»[3].

وفي موثق عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فإن طلقها الثانية أيضاً شاء أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى يخلو أجلها، فإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين»[4].

وصحيح علي بن رئاب، عن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا ترث المختلعة والمخيرة والمبارات والمستأمرة في طلاقها، هؤلاء لا يرثن من أزواجهن شيئاً في عدتهن، لأن العصمة قد انقطعت فيما بينهن وبين أزواجهن من ساعتهن، فلا رجعة لأزواجهن ولا ميراث بينهم»[5].

{وهل ترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدة وطي الشبهة، وجهان، بل قولان

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٧١ الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٧١ الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٤.

(٣) التهذيب: ج٨ ص٢٨ من أحكام الطلاق ح٤.

(٤) التهذيب: ج٨ ص٢٩ من أحكام الطلاق ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٧ ص٥٣٢ الباب١٣ من أبواب ميراث الأزواج ح٦.

لا يخلو الأول منهما من قوة، ولو كانت المتأخرة عدة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدة الوطي قبل مجيء زمان عدة الطلاق، وجهان

لا يخلو الأول منهما من قوة} كما عرفت وجهه، ويترتب على ذلك سائر الأحكام باستثناء الوطي، كتزيين الزوجة للزوج، وجواز الاستمتاعات بها بعد الرجوع، وأنها لا تخرج من البيت في عدة وطي الشبهة، وعدم جواز تزويج أختها والخامسة في هذه المدة، إلى غير ذلك.

وهذا الوجه الأول هو الذي قرره السادة ابن العم والجمال والبروجردي، كما استظهره المستمسك أيضاً.

ثم على التداخل لا ينبغي الإشكال في أنه لا يجوز الرجوع إذا انقضت عدة الزوج وبقيت عدة وطي الشبهة، كما لو حملت من الشبهة وطلقها زوجها فإن عدة الطلاق تنقضي قبل انقضاء عدة وطي الشبهة، وعليه لا يجوز للزوج الرجوع بعد انقضاء وطي الشبهة.

{ولو كانت المتأخرة عدة الطلاق البائن} كما لو وطأها المشتبه وهي زوجة، ثم طلقها الزوج طلاقاً خلعياً، فإنها تقدم عدة وطي الشبهة ثم تعتد عدة طلاق الخلع.

{فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدة الوطي قبل مجيء زمان عدة الطلاق، وجهان} بل قولان:

الأول: المنع، لإطلاق دليل منع النكاح على كل معتدة، وقد تقدم من المصنف أنه لا يجوز التزويج بذات العدة، وإن كانت عدة وطي الشبهة، ولأنه لا يصح الاستمتاع بالمعتدة بوطي الشبهة، وكل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلاً، كما قاله العلامة فيما حكاه الجواهر عنه، وللاتفاق الذي حكاه كشف اللثام عنهم، من أنه ليس للأجنبي أن ينكح امرأة في عدة شبهة، هذه هي الأدلة الثلاثة التي ذكروها للقول بالمنع.

وأشكل في المسألة

لا يعد الجواز، بناءً على أن الممنوع في عدة وطي الشبهة وطي الزوج لها، لا سائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر

الاصطهباناتي، واحتاط ابن العم، وقوى السيد البروجردي المنع، وبنى المستمسك جواز النكاح على جواز سائر الاستمتاعات غير الوطي، فإن قيل بالجواز جاز النكاح وإلا لم يجز، وحيث إنه قوى عدم جواز الاستمتاعات قال بحرمة النكاح.

والثاني: {لا يعد الجواز} بل هو الظاهر {بناءً على أن الممنوع في عدة وطي الشبهة وطي الزوج لها، لا سائر الاستمتاعات بها، كما هو الأظهر}، وإنما نقول بالجواز لأنه لا دليل على المنع، إلاّ ما تقدم من أدلتهم الثلاثة، وفي الكل نظر.

إذ يرد على الأول: إنا لا نسلم مثل هذا الإطلاق بحيث يشمل حتى مثل فرض المسألة، ولذا كان كلام المصنف السابق في المنع غير مناف لكلامه في المقام، فما يظهر من المستمسك من إشكال التهافت بين كلامي المصنف غير ظاهر الوجه.

ولأنه يرد على الثاني: إنه لا دليل على عدم حلّ سائر الاستمتاعات، بل ظاهر الأدلة عدم جواز الوطي فقط.

فعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها، فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال (عليه السلام): «لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد،

فيُردّ على الأخير، والأول أملك بها، وتعتد من الأخير، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»[1].

فإن ظاهر (لا يقربها) الوطي.

ولو شك في المنع عن سائر الاستمتاعات فالأصل الجواز، بل يشملها قوله (عليه السلام): «لا يحرم الحرام الحلال»، بل لو قيل بالمنع عن الاستمتاعات كان اللازم عدم حق لها في النفقة في المتزوجة الموطوءة شبهة، وعدم حق للزوج لها في المنع عن الخروج عن الدار، وكل ذلك خلاف إطلاقات الأدلة.

ومنه يعلم أن استظهار السيد الحكيم أن معنى العدة المنع عن كل استمتاع، غير ظاهر الوجه خصوصاً وينقضه عدة الرجعية.

ولأنه يرد على الثالث: إن الاتفاق لو تم و لم يكن محتمل الاستناد فمقعده منصرف إلى غير ما نحن فيه.

ويؤيده ما ذكرناه من جواز العقد، التلازم العرفي بين بقاء الزوجية التي وقع الوطي في أثنائها وبين جواز إحداثها لنفس الزوج ثانياً بعد زوالها، ولذا لا ينبغي الإشكال في أنه إذا وطئت المزوجة شبهة ثم طلقها طلاقاً رجعياً جاز للزوج الرجوع في العدة، ولو كان تلازم بين وطي الشبهة وبين عدم جواز العقد مطلقاً أي حتى للزوج، كان مقتضاه أن لا يجوز للزوج الرجوع، كما أنه إذا كان وطي الشبهة يمنع الاستمتاعات كان ينبغي عدم جواز الرجوع لما تقدم عن العلامة فيما نقله الجواهر.

ومنه يعلم الإشكال في ما ذكره السيد البروجردي في تعليقه بقوله: (واجتماع

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٢ الباب ١٣ من أبواب الشهادات ح٣.

ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلّق فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبدية أيضاً، لصدق التزويج في عدة الغير، لكنه بعيد لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة

وطي الشبهة مع بقاء الزوجية التي وقع الوطي في أثنائها غير مستلزم لجواز إحداثها ثانياً بعد زوالها).

{ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق} لأنها في عدة وطي الشبهة {فيحتمل كونه} كون تزويجه عالماً بالحكم والموضوع {موجباً للحرمة الأبدية أيضاً}، بالإضافة إلى الحرمة التكليفية، {لصدق التزويج في عدة الغير} فيشمله ما تقدم من الروايات الدالة على أن من تزوج في عدة الغير حرمت عليه أبداً.

{لكنه بعيد، لانصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه الصورة}، كما أن الشيخ المرتضى (رحمه الله) ادعى هذا الانصراف، وهو قريب جداً، إذ المنصرف من الزواج في عدة الغير ما إذا لم يكن بين العاقد والزوجة علقة سبق الزوجية، وما جعله المستمسك مؤيداً لعدم الانصراف من أنهم لم يتعرضوا لعدة وطي الشبهة فليس ذلك إلاّ لبنائهم على العموم لها محل نظر، إذ هذا الفرع قليل الالتفات إليه.

ولذا نرى أن القواعد وغيرها فرضوا المسألة فيما لو كانت عدة طلاق البائن مقدمة، مع أنهم لم يتعرضوا لهذا الفرع الذي يكون فيه عدة الطلاق متأخرة، فراجع الجواهر في مسألة ما لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج.

ولذا الذي ذكرنا من الانصراف سكت السادة ابن العم والجمال والاصطهباناتي

هذا ولو كانت العدتان لشخص واحد، كما إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة في أثناء العدة فلا ينبغي الإشكال في التداخل، وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدد في هذه الصورة أيضاً.

وغيرهم على المتن، وإن قال السيد البروجردي: لا بعد فيه بعد شموله الأدلة، وكون الانصراف في محل المنع هذا، نعم لا شك في حسن الاحتياط فإنه طريق النجاة.

{هذا ولو كانت العدتان لشخص واحد، كما إذا طلق زوجته بائناً} كطلاق الخلع {ثم وطأها شبهة في أثناء العدة، فلا ينبغي الإشكال في التداخل}، كما ذكره الفاضلان وتبعهما الجواهر، وذلك لأن العدة سواء كانت للاحترام أو مخافة اختلاط المياه، فإنها لا تكون متعددة في المقام، فإنه لا ماءان، ويحصل الاحترام بالعدة الواحدة.

{وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء} بل الأكثر كما في الجواهر، {التعدد في هذه الصورة أيضاً}، وكأنه لأجل أن لكل سبب مسبباً، بل جعله ابن العم أحوط، لكن يرد عليه أن شمول إطلاقهم لمثل هذه الصورة محل تأمل، بل يمكن القول بالانصراف.

نعم لا بأس بالاحتياط الاستحبابي، والله العالم.

(مسألة ١٣): لا إشكال في ثبوت مهر المثل في الوطي بالشبهة المجردة عن التزويج، إذا كانت الموطوءة مشتبهة وإن كان الواطي عالماً، وأما إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمى

(مسألة ١٣): {لا إشكال في ثبوت مهر المثل في الوطي بالشبهة المجردة عن التزويج} نصاً وإجماعاً، فإن التعليل في جملة من الروايات له عموم يشمل المقام.

مثل رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) وفيها: «ولها المهر بما استحل من فرجها»[1].

وفي رواية أبي بصير، عنه (عليه السلام): «فلها المهر بما استحل من فرجها»[2].

وفي رواية عبد الله بن سنان، عنه (عليه السلام): «ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها»[3].

إلى غيرها من الروايات.

{إذا كانت الموطوءة مشتبهة}، أما إذا كانت عالمة فلا مهر لها، لما سيأتي في باب المهور من أنه «لا مهر لبغي».

{وإن كان الواطي عالماً} فإن المهر حق المرأة، وحق الإنسان لا يسقط بعصيان إنسان آخر.

{وأما إذا كان بالتزويج} وقد عين فيه المهر {ففي ثبوت المسمى} كما عن الشيخ في المبسوط، لأن «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإذا العقد هو السبب في ثبوت المهر، إذ العقد هو الوجه في الشبهة فكان كالصحيح، ولإطلاق

(١) التهذيب: ج٧ ص٤٨٨ في الزيادات في فقه النكاح ح١٦٩.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٢ الباب ١٣ من أبواب الشهادات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٠ الباب ١٧ من أبواب ما يحترم بالمصاهرة ح٢١.

الروايات المتقدمة المنصرفة إلى المسمى.

{أو مهر المثل} لأن الفرج مضمون حسب الروايات المتقدمة، والمسمى لا وجه له، إذ العقد الذي استند إليه المسمى كان باطلا، وما يضمن لا كلية له، إذ هي قاعدة مصطيدة، وإنما اللازم الرجوع إلى مقتضى الأدلة، وهي تقتضي الضمان بالمثل.

وانصراف الأخبار ممنوع، بل ظاهر قولهم (عليهم السلام): «بما استحل» أن السبب الاستحلال، وهو يناسب المثل لا المسمى، ألا ترى أنه لو قيل حيث استحللت مال زيد فعليك قيمته، لم يفهم منه إلاّ القيمة المثلية، فهو نظير ضمان المقبوض بالعقد الفاسد.

{قولان}، وينبغي أن يفصل في المسألة بين ما إذا كان المسمى أقل من المثل فالأقل، وبينما كان أكثر فالمثل، وذلك لأنه إذا كان أقل فقد دخلت المرأة على هذا المقدار، فهي قد أهدرت حقها باختيارها، كما إذا باع بأقل من القيمة، ثم ظهر بطلان العقد، فإنه لا حق له بالتفاوت بين المثل والمسمى، ولا يرد هنا أن الأقل كان مستنداً إلى العقد الساقط فرضاً فاللازم المثل، إذ سقوط العقد لا يؤثر في إرجاع ما أسقطته بنفسها من التفاوت، فتأمل.

فقول المصنف: {أقواهما الثاني} على إطلاقه محل نظر، وإنما قيدنا المتن بقولنا: وقد عين فيه المهر، لأنه إذا لم يعين المهر لم يكن كلام في المثل، فإنه لا مزاحم للمثل حينئذ.

ثم إنه قد تبين من الفرع السابق، أنه إذا كان تزويج ولكنها كانت تعلم بطلان العقد، لم يكن لها مهر، لأنها بغي، فلا أثر في وجود العقد وعدمه، ولا فرق في

وإذا كان التزويج مجرداً عن الوطي فلا مهر أصلا.

وجوب المهر بالعقد بين أن يعلم الزوج بطلان العقد وعدمه، لأن المهر لازم لما استحل من فرجها.

ثم في مورد مهر المثل يختلف الحال بالقصد واللفظ، فإن قصدا المتعة وظهر البطلان كان لها مثل مهر المتعة، وإن قصدا الدوام وظهر البطلان كان لها مثل مهر الدوام.

أما في الشبهة فهل يختلف مطلقاً، أو لا يختلف مطلقاً، أو يفصل، مثلاً إذا قصدا متعة فلم يعقد فوطأها ظناً بالعقد كان شبهة المتعة فلها مهر المتعة، وإذا قالا له يعقدهما دواماً، كان شبهة الدوام فلها مهر الدوام.

وكذا إذا تزوج اثنان باثنتين متعةً، فجاء كل إلى زوجة الأخرى اشتباهاً فلها مهر المتعة، بخلاف ما إذا زوجا دواماً فجاء كل واحد إلى زوجة الأخرى اشتباهاً فلها مهر الدوام.

وكذا إذا ظنا أنهما زوجان دواماً، أو كانت المرأة نائمة فجاءها المشتبه، فلها مهر الدوام.

احتمالات، وإن كان التفصيل لا يخلو عن قرب.

{وإذا كان التزويج مجرداً عن الوطي فلا مهر أصلاً} للأصل بعد انتفاء السبب، إذ السبب إما العقد وإما الوطي، وكلاهما منتف.

واحتمال ثبوت شيء لها لسائر الاستمتاعات غير بعيد، لأنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، خصوصاً إذا كان العقد لمجردها بأن شرطت عدم الوطي، واحتمال عدم الحق إلاّ بالوطي لا وجه له، ومسألة أن منافع الحر لا تضمن غير معلومة، كما ذكرناه في باب الغصب.

ثم إذا كان الوطي مشتملاً على الحالتين، بأن كانا مشتبهين في أوله وعلما في وسط الدخول، كان لها المهر باعتبار الأول، إذ العلم بالحرمة في أثناء حالة الدخول لا يسقط الحق السابق، كما أنه كذلك إذا كان الوطي في حالة الزنا، لكن أجريا العقد في وسط حالة الدخول، فإن الحرمة الأولى لا تؤثر في سقوط المهر المسبب عن العقد الصحيح.

ثم إنه تبين من ما تقدم أن الاعتبار في ثبوت المهر وسقوطه، علم المرأة بكونها بغيةً وعدم علمها، ولا اعتبار بعلم الرجل، فلو كانت المرأة بغية فلا مهر وإن ظن الرجل الصحة، وإن لم تكن بغية فلها المهر وإن كان الرجل يعلم عدم الصحة، ولو شك في كونها بغية فالأصل العدم، حملاً لفعل المسلم على الصحيح.

والحاصل: إن الصور ست:

لأنها إما أن تقطع بكونها بغية، أو تقطع بكونها غير بغية، أو تشك في ذلك، وعلى كل حال فإما أن تكون في الواقع محرمة على الرجل، أم لا.

ويسقط المهر إذا كانت في الواقع بغية وعلمت بذلك.

أما إذا كانت محللة له فلها مهرها بما استحل من فرجها.

وكذا إذا كانت محرمة عليه لكنها تقطع بالحلية، لأنها ليست بغية حيئنذ.

أما إذا شكت وكانت محرمة في الواقع، ففي ثبوت المهر، لأنها لا تسمى بغية، وعدمه لأن الأصل في صورة الشك الحرمة، فلا وجه لإقدامها على الوطي مع عدم علمها بالحلية، فهي في حكم البغية، وجهان، الأحوط الأول، وإن كان الأقرب الثاني، فتأمل.

(مسألة ١٤): مبدأ العدة في وطي الشبهة المجردة عن التزويج حين الفراغ من الوطي، وأما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك، أو من حين تبين الحال، وجهان، والأحوط الثاني، بل لعله الظاهر من الأخبار.

(مسألة ١٤): {مبدأ العدة في وطي الشبهة المجردة من التزويج حين الفراغ من الوطي} الأخير، كما ذكره الجواهر وغيره، وهم وإن لم يذكروا الأخير، إلاّ أنه لابد من التقييد به، لوضوح أن العدة لأجل الوطي الأخير حيث هو الميزان في برائة الرحم حكمةً.

فلا يقال: ليس كذلك فيما كان الوطي الأخير بدون الإنزال، والمراد بالوطي الإخراج الكامل، فإذا طال الوطي دقيقةً مثلاً يحسب أول العدة مبدأ الدقيقة الثانية، لظهور الأدلة في كون العدة متصلة بالسبب.

ويدل على ما ذكرناه أنه المتبادر إلى الذهن من روايات وطي الشبهة.

كصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بأمرة ذا، وهذا بامرأة ذا، قال: «تعتد هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها»[1].

{وأما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك} من حين الوطي لأن الزواج الباطل لا اعتبار به، فاللازم أن يكون المبدأ من حين الوطي {أو من حين تبين الحال} أي تبين أن الزواج باطل {وجهان} اختار ثانيهما الجواهر والمستمسك وغيرهما.

{و} لذا قال مصنف: {الأحوط الثاني، بل لعله الظاهر من الأخبار}، ففي

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

صحيح إبراهيم بن عبد الحميد: إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في شاهدين شهدا عند امرأة أن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها، قال (عليه السلام): «يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول».

والمراد بالصداق صداق وطي الشبهة الذي خسره الزوج الثاني، فإنهما يعطيانه إياه، فإن الظاهر من هذا الحديث أن الاعتداد بعد التفرق.

ثم إنه لو كان وطي الشبهة بظن التزويج، كما لو وكلا من يزوجهما في يوم كذا، فلم يزوجهما نسياناً مثلاً، وعاش بعضهما البعض من ذلك اليوم إلى سنة، فظهر عدم الزواج، فهل يكون العدة من الوطي الأخير، لأنه لا زواج فالمعيار الوطي، أو من حين العلم، لما استظهره المستمسك في الفرع المتقدم من أن (المستفاد من النصوص أن المدة التي تكون فيها الموطوءة تحت سلطان الواطي وفي حباله يستمتع بها ويضاجعها ليست جزءاً من العدة، فيكون مبدأ العدة في جميع الصور ارتفاع الاشتباه لا حين الوطي) انتهى. احتمالان، لا يبعد الأول، إذ ليس في المقام إلاّ وطي شبهة يوجب العدة، أما سائر الاستمتاعات فلا تحتاج إلى العدة.

وإن كان الأحوط الثاني، بل هو الأحوط في الفرع الأول للمصنف، كما إذا بقيتا عند المشتبهين مدة من الزمن، بدعوى احتمال ظهور صحيح الحلبي فيما ذكره المستمسك.

ثم إنه إذا قلنا بأن العدة في صورة التزويج من حين تبين الحال، فالمعيار تبين الحال عند المرأة، وإن لم يتبين عند الرجل، لأنها المكلفة بالعدة، وفي الفرع

السابق حيث إن العدة في وطي الشبهة من حين الوطي، فإذا علمت في وسط الوطي احتسب من ذلك الحين، لا من بعد تمامه، لأن باقي الوطي زنا إن كان باختيارها ولا احترام له، كما أنها إن كانت مجبورة في إتمام الوطي لم يكن له احترام الشبهة ــ وإن لم تكن عاصية ــ ولا عدة لمثله، للأصل بعد عدم الدليل.

(مسألة ١٥): إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمةً، بأن كان الاشتباه من طرف الواطي فقط، فلا مهر لها إذا كانت حرة، إذ لا مهر لبغي، ولو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك، أو يثبت المهر لأنه حق السيد، وجهان، لا يخلو الأول منهما من قوة.

(مسألة ١٥): {إذا كانت الموطوءة بالشبهة} بأن كان الرجل واطئاً بالشبهة وهي {عالمة} بأنه وطي غير جائز {بأن كان الاشتباه من طرف الواطي فقط، فلا مهر لها إذا كانت حرة} ولم تكن مجبورة {إذ لا مهر لبغي}، أما إذا كانت مجبورة فلها المهر بما استحل من فرجها.

{ولو كانت} البغية {أمة، ففي كون الحكم كذلك} لا مهر لها لأنها بغية {أو يثبت المهر لأنه حق السيد} و«لا يتوى حق امرئ مسلم».

{وجهان، لا يخلو الأول منهما من قوة}، كما اختاره الشرائع وغيره، فإن «لا مهر لبغي» وارد على حق المولى، كورود استرقاق العبد في جنايته على حق المولى، خصوصاً إذا كان المولى دخيلاً في الأمر، كما ذكره بعض المعلقين، وللكلام تفصيل طويل لعلنا نذكره في مقام آخر.

ثم إن المناط في العلم والجهل الحالي منهما، فلو علم ونسي أو غفل كان من الجهل.

(مسألة ١٦): لا يتعدد المهر بتعدد الوطي مع استمرار الاشتباه، نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد.

(مسألة ١٦): {لا يتعدد المهر بتعدد الوطي}، لا ينبغي الإشكال في ذلك، واستظهره الجواهر، فإنه {مع استمرار الاشتباه} يكون نكاحاً واحداً، ويدل عليه النص المتقدم، بل هو ظاهر الفتاوى، فحال الاشتباه حال الزواج حيث لا يتعدد المهر فيه.

{نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد} كما إذا ذهب ليلاً إلى بيته فظنها زوجته فوطأها، ثم تبين أنها ليس له بزوجة، وبعد مدة وقع نفس الاشتباه وهكذا، وذلك أن كل سبب يحتاج إلى مسبب جديد، والأصل عدم التداخل، والنص والفتوى منصرفان عن هذا.

ولو كانت الموطوءة شبهةً ذات زوج لم يلزم على الواطي شيء للزوج، وإن كان الوطي من حق الزوج، لعدم الدليل، والأصل العدم.

ولا فرق في ما ذكر بين كون المرأة محرماً أم لا، محرمة عليه أبداً برضاع ونحوه أم لا، لإطلاق النص والفتوى.

ثم لا يخفى أنه من أقسام وطي الشبهة الموجب للمهر ما لو ارتد أو ارتدت فوطأها بظن الجواز، وكذا إذا طلقها ووطأها في عدة البائنة بظن الجواز، إذ الوطي حينئذ محرم، وكلما كان الوطي محرماً لأنها ليست زوجة وكانا جاهلين أو كانت هي جاهلة أوجب المهر بما استحل من فرجها.

وقد ذكر هذا الفرع الشيخ، وأوجب مهرين، مهراً للعقد ومهراً للوطي، وتبعه الجواهر، وإن

فرق الشرايع بين وطي المرتد فطرة والمرتد ملة، فقال بعد كلام الشيخ: (ويشكل بأنها في حكم الزوجة إذا لم يكن عن فطرة).

وفيه: إنه لا دليل على أنها بحكم الزوجة.

ولوكانت موطوءة الشبهة وواطيها على غير دين الإسلام، أو على غير المذهب ممن لا يرى المهر، ألزمت بما التزمت به.

وكذا لوكان الرجل مسلماً والمرأة كتابية وهي لا ترى المهر، وهكذا بالنسبة إلى المخالفة.

أما إذا انعكس بأن كان الزوج مخالفاً والزوجة عارفة وهو لا يرى المهر، فالظاهر المهر لقاعدة «لا يتوى»[1].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(مسألة ١٧): {لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل} وغير المحرمة بنسب أو برضاع أو ما أشبه، لوضوح أن الكلام في المسألة من حيث الزنا، ولذا لم يكن لاستثناء ذات البعل فقط وجه معتد به.

{للزاني وغيره} أما للزاني فهو المشهور شهرة عظيمة، بل عن الخلاف والغنية دعوى الإجماع عليه، وإن كان المحكي عن الشيخين وآخرين المنع إلاّ مع التوبة.

ويدل عليه متواتر الروايات، بالإضافة إلى عموم أدلة الحل، وعموم الحرام لا يحرم الحلال، كصحيح عبيد الله بن علي الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: أيما رجل فجر بامرأة، ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً، قال (عليه السلام): «أوله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً، ثم اشتراها بعدُ فكانت له حلالا»[1].

ثم إن ظاهر إطلاق هذا الصحيح وغيره عدم الفرق بين أن حملت منه أم لا.

وصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها، فقال (عليه السلام): «حلال، أوله سفاح وآخره نكاح، أوله حرام وآخره حلال»[2].

وخبر زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا بأس إذا زنى رجل بامرأة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٠ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

أن يتزوج بها بعد، مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد»[1].

وخبر هاشم المثنى، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها، قال: «نعم وأمها وابنتها»[2].

وخبر علي بن جعفر (عليهما السلام)، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته رجل زنى بامرأتين أله أن يتزوج بواحدة منهما، قال (عليه السلام): «نعم، لا يحرم حلالاً حرام»[3].

وعن منصور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، أتحل له ابنتها، إلى أن قال: «فإن كان جامعها فلا يتزوجها إن شاء»[4].

أما دليل الشيخين فهي جملة من الروايات:

كخبر أبي بصير، سألته (عليه السلام) عن رجل فجر بأمرة ثم أراد بعدُ أن يتزوجها، فقال له: «إذا تابت حل له نكاحها»، قلت: كيف يعرف توبتها، قال: «يدعوها إلى ما كان عليه من الحرام، فإن امتنعت فاستعفرت ربها عرف توبتها»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

وخبر إسحاق بن حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك، قال: «نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء فرجها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»[1].

وفي الموثقة، عنه (عليه السلام)، في الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها، فقال: «إن أنس منها رشداً فنعم، وإلا فليراودها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام، وإن أبت فليتزوجها»[2].

وخبر محمد، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لو أن رجلاً فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك»[3].

وخبر الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، في الرجل يزني بالمرأة ثم يتوب الرجل فيريد أن يتزوجها، قال (عليه السلام): «إذا تابا جميعاً فلا بأس أن يتزوجها»، فقيل: هذا الرجل قد تاب وعلم من نفسه أنه قد تاب، فكيف له أن يعلم أن المرأة تابت، قال: «يدعوها إلى الفجور، كما كان يدعوها إليه قبل ذلك، فإن اعيت عليه فقد تابت، لا بأس أن يتزوجها، فإن أجابته إلى الفجور حرم نكاحها»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

وخبر الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد أن ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً، قال (عليه السلام): «إن تابا فلا بأس»[1].

وقد أجيب عن هذه الروايات بالحمل على الكراهة، بقرينة قوة الروايات السابقة، بالتمثيل فيها بالنخلة، وبقرينة ما سيأتي من جواز تزويج الزانية التي زنى بها غيره، فجواز تزويج من زنى بنفسه بها أقرب، للمناط القطعي في نظر العرف، وبقرينة اشتراط تزويجها في بعض الروايات بتوبته أيضاً، وهذا قرينة التتريه، إذ توبته ليست شرطاً بلا إشكال.

ومنه يعلم أنه لا مجال للقول بأن الروايات الثانية أخص مطلقاً من الروايات الأولى، فاللازم تقييد بالروايات الثانية، كما لا حاجة إلى القول بأن الثانية ساقطة لموافقتها لأحمد بن حنبل وقتادة، فهي محمولة على التقية، حتى يرد ذلك بأن ابن حنبل كان بعد زمان الصادقين (عليهما السلام)، الذين ذكرا روايات التقييد، أما قتادة فلم يكن يأبه به، لما ورد من جملة من الروايات من محاجتهما (عليهما السلام) لقتادة مما يظهر منه عدم أهمية له.

نعم، لا إشكال في أن الأحوط أكيداً عدم نكاحها إلاّ بعد التوبة، كما

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

سيأتي الاحتياط من المصنف بالنسبة إلى ذلك.

وكأنه لما ذكرناه من قرائن الكراهة في تزويج الزانية ذهب المشهور إلى الجواز، بل قد عرفت أنه ادعي الإجماع على ذلك.

ولا فرق في الكراهة بين الدوام والمتعة.

ثم إن نكحها بعد الزنا وجاءت بولد لم يعلم أنه من أي المائين، كان محكوماً بالحلية، لقاعدة الفراش، كما أنه إذا جاءت بالولد الظاهر كونه قبل الحلية فهو ولد زنا، له أحكامه، كما أنه في العكس ولد حلال مقطوع به.

هذا كله في ما إذا أراد الزاني أن ينكحها، أما إذا أراد غير الزاني أن ينكحها، فالمشهور شهرة عظيمة، بل كادت أن تكون إجماعاً جوازه، خلافاً للمحكي عن الحلبي والمقنع فحرماه.

واستدل للمشهور بجملة من الروايات:

كصحيحة علي بن رئاب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم، قال (عليه السلام): «نعم وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد»[1].

وخبره زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها، فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور، فقال (عليه السلام): «لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها»[2].

وخبر علي بن يقطين، قلت: لأبي الحسن (عليه السلام): نساء أهل المدينة،

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٤ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

قال: «فواسق»، قلت: فأتزوج منهن، قال (عليه السلام): «نعم»[1].

وخبر زرارة أيضاً: سأله (عليه السلام) عمار وأنا حاضر، عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة، قال: «لا بأس، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه»[2].

إلى غيرها.

أما من قال بعدم الجواز، فقد استدل بالآية الكريمة: ﴿الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلاّ زان أو مشرك وحُرّم ذلك على المؤمنين﴾[3].

وبجملة من الروايات، كالروايات المانعة عن تزويج الزاني نفس الزانية، ففي المقام المنع بطريق أولى.

وفيه: أما الآية المباركة فظاهرها الوطي، أي لا يزني ولا تزني، وهي تحريض لعدم زنا المؤمنين والمؤمنات، فإن الزنا شأن الزناة والمشركين لا المؤمنين الأطياب.

أما إشكال المستمسك على دلالتها بأنها لو حمل على تشريع التحليل والتحريم كان مقتضاه جواز تزويج المسلم الزاني المشركة، وجواز تزويج المشرك الزانية المسلمة، ولم يقل به أحد، ففيه: إن اللقب لا مفهوم له.

أما ما ورد في جملة من الروايات مما ظاهره إرادة النكاح بمعنى التزويج

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٣) سورة النور: الآية ٣.

من الآية، فهي محمولة على الكراهة.

فعن علي (عليه السلام) في تفسير الآية، قال: «نزلت هذه الآية في نساء كن بمكة معروفات بالزنا، منهن سارة وخيثمة ورباب حرم الله نكاحهن، فالآية جارية في كل من كان من النساء مثلهن»[1].

ويؤيد الكراهة: ما عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، بسنده إلى زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول عز وجل: ﴿الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلاّ زان أو مشرك﴾ قال: «هن نساء مشهورات بالزنا وشهروا وعرفوا، والناس اليوم بذلك المترل، من أقيم عليه الحد بالزنا وشهر به لا ينبغي لأحد أن ينكحه حتى يعرف منه توبة»[2]. فإن لفظ: (لا ينبغي) ظاهر في الكراهة.

والحاصل: الآية إما محمولة على الكراهة، أو محمولة على الوطي بالزنا، ويؤيد ذلك أن تزويج الزاني لم يقل أحد بحرمته، أما لفظ (حرّم) في الآية، فالمراد به شدة الكراهة، فإن الحرام يستعمل في الممنوع عقلاً أو شراعاً، لزوماً أو كراهةً، قال تعالى: ﴿حرام على قرية أهلكناها أنهم إلينا لا يرجعون﴾.

{والأحوط} احتياطاً مطلقاً أن لا يتزوجها إلاّ بعد العلم ببراءة رحمها من ماء الفجور، سواء كان الفاجر بها هو الناكح أو غيره، وإذا لم يعلم براءة الرحم قام استبراء رحمها بحيضة مقام العلم.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٦ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

وذلك لموثق إسحاق بن حريز المتقدم، قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك، قال (عليه السلام): «نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»[1].

والخبر حجة، وقد عمل به غير واحد، كالتحرير والمسالك والحدائق والوسائل وغيرهم.

ورده بعدم عمل المشهور غير تام، إذ أولاً: لا نعلم عدم عمل المشهور.

وثانياً: إن الشهرة المستندة إلى الأدلة الاعتبارية لا تسقط الخبر عن الحجية، إذا ظهر لنا ضعف المستند، كما نراه في كلام الجواهر وغيره.

أما ما ذكرناه من كفاية العلم، فلأن ظاهر الخبر الطريقية لا الموضوعية، ولذا مال إلى التحريم بدون الاستبراء المستمسك.

ويؤيده ما رواه الحسن بن علي بن شعبة، في تحف العقول، عن أبي جعفر الجواد (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها، قال (عليه السلام): «يدعها حتى يستبرءها من نطفته ونطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد فإنما مثلها مثل نخلة أكل منها رجل حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»[2].

وروى الشيخ المفيد، عن الحسن، عن الصادق (عليه السلام)، في المرأة

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٧ الباب ٤٤ من أبواب العدد ح٢.

الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه أو ماء غيره، إن لم تكن حاملاً، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطيها بلا فصل

الفاجرة هل يحل تزويجها، قال (عليه السلام): «نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»[1].

ومنه يظهر وجه جعل المصنف {الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه، أو ماء غيره}.

ثم لا ينبغي الإشكال في عدم الاحتياج إلى العدة إذاكانت صغيرة، أو كان الزنا وطياً بدون إنزال، أو كانت يائسة، أو كانت مقلوعة الرحم، أو مقطوعة عدم الحمل، أو ما أشبه ذلك، كالمزنية من دبرها بما لم يتسرب الماء إلى رحمها قطعاً.

{إن لم تكن حاملاً، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطيها بلا فصل} فإن الموثقة لا تشمله.

قال في المستمسك: (بلا إشكال ظاهر فيه ولا خلاف، فعدم الدليل على لزوم العدة فيها، والنصوص المتقدمة لا تشملها، بل ظاهرها عدمها) انتهى.

ثم لما كان الاستبراء طريقياً كما عرفت، فإذا تزوجها بدون الاستبراء، وعلم

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

بعد ذلك أنها كانت حاملاً قبل زواجه بها صح الزواج، وكذلك إذا ظهر أنها لم تكن حاملاً، أما إذا لم يظهر فالنكاح باطل، والولد إذا جاء ولم يعلم أنه منه أو من الزنا، وكان لم يعلم بحرمة النكاح فالولد شبهة، وإلا بأن علم بالحرمة ولم يعتن فالولد ليس له، إذ لا فراش شرعياً حتى يوجب لحوق الولد به.

ثم إنه لا فرق في الإشكال في عقد الزانية بدون الاستبراء بين أن يكون دواماً أو متعةً، لإطلاق الأدلة.

{نعم الأحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا إلاّ بعد ظهور توبتها} لجملة من الروايات الناهية عن ذلك.

ففي صحيح زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل ﴿الزاني...﴾ الآية، قال: «هن نساء مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا وعرفوا به، والناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر منهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه توبته»[1].

وخبر حكم بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الآية المتقدمة: «إنما ذلك في الجهر»، ثم قال: «لو إن انساناً زنا ثم تاب تزوج حيث شاء»[2].

إلى غيرها من الأخبار المتواترة بهذه المضامين، كخبر أبي صباح الكناني

---

(1) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٥ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(2) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٥ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

وخبر محمد بن مسلم، وخبر أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره[1].

وفي خبر محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «من شهر بالزنا أو أقيم عليه حد فلا تزوجها»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل يشتري الجارية قد فجرت أيطأها، قال: «نعم، إنما كان يكره النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) نسوة من أهل مكة كن في الجاهلية تعلن بالزنا، فأنزل الله ﴿الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة﴾ وهي المؤاجرات المعلنات بالزنا، منهن خيثمة ورباب وسارة التي كانت بمكة، التي كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أحلّ دمها يوم فتح مكة من أجل أنها كانت تحض المشركين على قتال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وكانت تقول لأحدهم: كان أبوك يفعل كذا وكذا، ويفعل كذا وكذا، وأنت تجبن من قتال محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، فنهى الله أن ينكح امرأة مستعلنة بالزنا، أو ينكح رجل مستعلن بالزنا، قد عرف ذلك منه حتى يعرف منه التوبة»[3].

ومن الأخبار التي بهذه المضامين أخبار علي بن إبراهيم في تفسيره[4]، والرضوي[5]، والدعائم، وغيرها[6].

ولكن مع ذلك يظهر من جملة أن المنع على سبيل الكراهة

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.
(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.
(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.
(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.
(٥) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.
(٦) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

للأصل، ولما سيأتي في إمساك الزوجة إذا كانت زانية، ولأن الآية تمنع الوطي، وإلا فمن المشكل جداً الفتوى بحرمة تزويج المرأة نفسها للزاني، وقرينة السياق تقتضي وحدة الحكم فيهما، بل ظاهر المسالك أن الفتوى بالجواز بدون التوبة هي المشهورة بين الأصحاب.

وربما أيد عدم الحرمة باضطراب الروايات المانعة، ووجود بعض قرائن الكراهة فيها، وضعف السند في جملة منها.

هذا ولكن كل ذلك لا يمنع من الاحتياط المطلق الذي ذكره المصنف، وتبعه عليه غير واحد من المعلقين، خصوصاً إذا كان هناك مخافة اختلاط المياه واشتباه النسب، فإن العلة في موثقة إسحاق السابقة تشتمل المقام أيضاً، والظاهر أن الاحتياط مراعى حتى فيما إذا كانت حاملاً، لإطلاق الأدلة في المقام.

نعم لو كانت كافرة مشهورة بالزنا فأسلمت وتابت فلا كراهة من جهة حديث: «الإسلام يجب ما قبله»[1]، بل لا يبعد رفع الكراهة إذا حدت المرأة، وكذلك إذا حد الرجل، الأول للدليل، والثاني للمناط.

فعن سعد بن عبد الله في حديث، عن صاحب الزمان (عليه السلام)، أنه سئل عن الفاحشة المبينة التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها جاز للزوج أن يخرجها من بيته، فقال (عليه السلام): «الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا، فإن المرأة

(١) مجمع البحرين مادة (جب).

بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها، وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلاّ بعد توبتها، ويظهر ذلك بدعائها إلى الفجور فإن أبت ظهر توبتها.

إذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم خزي، ومن أمر الله برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه»[1].

ويمكن أن يستفاد من العلة كون الحكم كذلك بالنسبة إلى كل من يستحق الرجم ولو غير المساحقة، كما يستفاد منها كراهة زواج المساحقة، والله العالم.

{بل الأحوط} ترك {ذلك} التزويج {بالنسبة إلى الزاني بها،} فإذا اشتهرت بالزنا لأجل زنا رجل بها ــ وإن لم تكن زانية بكل رجل زان ــ لم يتزوجها الزاني إلاّ بعد التوبة، وذلك لإطلاق أدلة المنع الشاملة للزاني نفسه.

{وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً} وإن لم تكن مشهورة بالزنا، وقد كانت زنت مرة واحدة مثلاً.

{إلا بعد توبتها، ويظهر ذلك} أي أنها تابت بالعلم الوجداني وشهادة العدلين وإخبار أهل الخبرة، وإن لم يكن كل ذلك ــ كما هو الغالب ــ عرف {بدعائها إلى الفجور، فإن أبت ظهر توبتها} كما تقدم في النص، لكن بشرط أن لا يعلم احتيالها بالإباء، وإلا فالأمارة ساقطة مع العلم بخلافها.

ثم إن الزنا الموجب للحرمة أو الكراهة أعم من زناها قبلاً أو دبراً.

أما إذا كانت لا تزني ولكنها يستمتع بها الرجال،

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

فالظاهر عدم الحرمة إطلاقاً، وإن لم يستبعد الكراهة لأنها غير عفيفة، وقد وردت في روايات متواترة استحباب عفتها، بما يظهر منها كراهة عدم العفة.

ثم إن الشهرة بين الناس بأنها زانية إذا بلغت حد الشياع كافية في الحرمة والكراهة.

أما الظن ومناولة الألسن بدون الوصول إلى الموازين الشرعية، فإنهما لا يدخلانها في عداد الزانيات، وإن أدخلاها في عداد عدم العفيفات.

(مسألة ١٨): {لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها} على المشهور، بل عن المبسوط الإجماع على بقاء زوجيتها، إلاّ عن الحسن البصري، لكن المنقول عن المفيد وسلار الحرمة.

وكيف كان، فالمشهور هو الأوفق بالقواعد للأصل، ولما ورد من أن «الحرام لا يحرم الحلال»[(١)].

ولرواية عباد بن صهيب، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رأها تزني، وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء»[(٢)].

وعن ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل رأى امرأته تزني أيصلح له أن يمسكها، قال (عليه السلام): «نعم إن شاء»[(٣)].

وعن ابن عيسى في نوارده، بسنده إلى زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، فقال: يا رسول الله، إن امرأتي لا تدفع يدل لامس، قال: «طلقها»، قال: يا رسول الله إني أحبها، قال: «أمسكها»[(٤)].

والظاهر أن المراد إمساكها عن الزنا بحفظها عن ذلك، لما رواه الدعائم

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

عن الصادق (عليه السلام) في حديث قال: «فأما أن يتزوج الرجل امرأة قد علم منها الفجور فليحصن بابه أي يحفظها، فقد سأل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) رجل فقال: يا رسول الله ما ترى في امرأة عندي ما ترد يد لامس، قال: طلقها، قال: فإني أحبها، قال: فأمسكها إن شئت»[1].

ولا يخفى وجوب حفظ الزوجة عن الزنا أكثر من غيرها، لأن حفظها آكد، قال سبحانه: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾[2].

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لعن الله من ضيع من يعول»[3].

وعن الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل، فقال لي: «وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه»[4].

وعن الحلبي، قال: أخبرني من سمع أبا جعفر (عليه السلام) قال: في المرأة الفاجرة التي قد عرف فجورها أيتزوجها الرجل، قال: «وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه»[5].

أما المفيد وسلار فقد استدل لهما بالآية الشريفة، حيث إنها كما تدل على المنع عن الابتداء تدل على المنع عن الاستدامة، لوحدة المناط، وقد تقدم الجواب عن مثل هذا الاستدلال.

وبجملة من الروايات المحمولة على الكراهة ونحوها بقرينة الروايات السابقة، كخبر الفضل بن يونس قال:

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٦ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) سورة التحريم: الآية ٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٢٢ الباب ١٨ من مقدمات النكاح ح٦.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٧٦ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال (عليه السلام): «يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها»[1].

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها، إن الحدث كان من قبلها»[2].

وربما يحملان على ما إذا كان الزنا قبل الزواج، فإنه عيب كبير يمكن أن يكون منشأً للفسخ، باعتباره خلاف الشرط الضمني المقطوع به، ولذا لم يكن لها صداق.

ويؤيد هذا الحمل ما رواه معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت زنت، قال: «إن شاء أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها، وإن شاء تركها»[3].

ثم إنه قد وردت روايات في باب زنا الزوج شبيهة بهذه الروايات محمولة على الندب، لعدم الفتوى من أحد به، بل لعله من القطعيات.

ففي خبر طلحة بن زيد، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): قرأت

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

وإن كانت مصرة على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلقها.

في كتاب علي (عليه السلام): «إن الرجل إذا تزوج المرأة فزنى قبل أن يدخل بها، لم تحل له لأن زان، ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق»[1].

أقول: لأنه طلاق قبل الدخول.

وخبر علي بن جعفر (عليهما السلام)، عن أخيه موسى (عليه السلام): سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى، ما عليه، قال: «يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين أهله ينفى سنة»[2].

أقول: ويمكن العمل بهذين الخبرين بجبر الحاكم الشرعي له بالطلاق إن شاءت، حيث إن زنا الزوج عار على كثير من العفيفات، وعسر وحرج لهن بما لا يتحمل.

ثم إنه لا يستبعد لزوم احتراز المرأة إذا زنت، إذا كان معرض تكون الولد من الزاني أو منه، لمناط ما تقدم من استبراء الزانية بحيضة خوفاً من اختلاط المياه، وما في الجواهر من رده لذلك بأنه لا نسب للزاني لا يقاوم المناط المذكور.

{وإن كانت مصرة على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلقها}، قال في المستمسك: للأصل، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه، ولا قائل بوجوب الطلاق، كما أنه ليس على المرأة أخذ الطلاق منه إن كان مصراً على الزنا، وإن كان بإمكانها الطلاق

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٦ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٦ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

لاستعداد الزوج ذلك أو لأنها شرطت الطلاق.

ثم لا يخفى أن كراهة التزويج بالفاجرة دواماً، لا كراهة الاستمتاع بها لمدة قليلة، أما إذا كانت المدة كثيرة كان في حكم الدوام.

فعن زرارة، قال: سأله (عليه السلام) عمار وأنا حاضر، عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة، قال: «لا بأس وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه»[1].

وحيث يوجد مناط الدوام في المتعة الطويلة الأمد ألحقناها به.

ثم إن الفاجرة إذا كانت يوجب جماعها المرض الذي لا يجوز تحمله شرعاً، كالأمراض الزهرية ونحوها، لم يجز جماعها لذلك، وإن جاز تزويجها مطلقاً أو بعد التوبة.

وإذا كان الزوج مصراً على الزنا وأمكنت الزوجة من خلاص نفسها منه، كان الأفضل لها ذلك، لما تقدم من كراهة تزويج الزاني، ومن الواضح وجود المناط في الاستدامة.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(**مسألة ١٩**): {إذا زنا بذات بعل دواماً أو متعةً حرمت عليه أبداً} على المشهور شهرة عظيمة، واستدلوا لذلك بالشهرة المحققة، وبالإجماع المدعى في كلام الانتصار والغنية والحلي وفخر المحققين، وبالأولوية، فإن العقد على ذات البعل مع العلم إذا كان محرماً، فالزنا أولى بالتحريم، وإذا كان الدخول مع العقد محرماً حتى للجاهل فالزنا أولى.

وبالرضوي، قال (عليه السلام): «ومن زنا بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها، وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً، ويقال لزوجها يوم القيامة خذ من حسناته ما شئت»[1].

وبما ذكره بعض المتأخرين، قال: روي «أن من زنا بامرأة لها بعل، أو في عدة رجعية، حرمت عليه ولم تحل له أبداً».

وبما عن انتصار السيد، قال: (ومما انفردت به الإمامية القول بأن من زنى بامرأة ولها بعل حرم عليه نكاحها أبداً، وإن فارقها زوجها، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك، والحجة في ذلك إجماع الطائفة ـــ إلى أن قال ـــ: وقد ورد من طرق الشيعة في خطر ما ذكرناه أخبار معروفة، ثم قال: ومما ظن انفراد الإمامية به القول بأن من زنى بامرأة وهي في عدة من بعل له فيها عليها رجعة حرمت عليه بذلك ولم تحل له أبداً، والحجة لأصحابنا في هذه المسألة الحجة التي قبلها، والكلام في المسألتين

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٦ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

واحد) انتهى. فإن ظاهره ورود روايات بالمسألتين.

لكن عن الشرايع ما ظاهره التردد، فإنه نسب التحريم إلى المشهور، وحكى التوقف في المسألة عن بعض المتأخرين.

وظاهر الوسائل والمستدرك التوقف.

وكيف كان، فيرد على الأول: أي الإجماع ما عرفت من توقف جماعة، ولذا قال المسالك بعدم تحقق الإجماع على وجه يكون حجة.

وعلى الثاني: إن الأولوية غير محققة، ولذا قال المستمسك: القطع بالأولوية غير حاصل.

وعلى الثالث: إن الرضوي والمراسيل لا حجية فيها، ولذا لم يستند المشهور إليها.

وإذا لم يتحقق شيء من أدلة المنع، فإطلاقات «لا يحرم الحرام الحلال»، وما دل على زواج من زنى بها، كما في المسألة المتقدمة، وإطلاقات أدلة النكاح، والتمثيل في جملة من الروايات بمن أكل الثمرة حراماً ثم اشترى النخلة فأكلها حلالاً، إلى غير ذلك، لها مجال واسع، ولكن يشكل الفتوى بذلك بعد الشهرة العظيمة والإجماعات المنقولة وعدم ظهور خلاف صريح في المسألة.

نعم إذا زنى بها قبل إسلامهما، فلا ينبغي الإشكال في أن «الإسلام يجب ما قبله».

أما إذا كان أحدهما مسلماً حين الزنا والآخر كافراً، ثم أسلم الكافر، فهل يأتي حديث الجب، أو هل يأتي دليل الإلزام فيما إذا زنى المسلم بالكافرة، ثم طلقها زوجها وكان من مذهبها الجواز، وكذلك بالنسبة إلى المخالفة، فقد تقدم الكلام في بعض المسائل السابقة في شبه هذه المسألة فراجع، لأن المسألتين من باب واحد.

فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدتها إذا كانت متعةً، ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أم لا، كما لا فرق بين كونها حرةً أو أمةً وزوجها حراً أو عبداً، كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها وعدمه، بعد فرض العلم بعدم صحة العقد

وكيف كان {فـــ} على المشهور {لا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها} أو انفصاله عنها بأي سبب ولو كان فسخاً أو نحوه.

{أو انقضاء مدتها إذا كانت متعةً}، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، كما نص عليه بعض.

كما لا فرق بين كون الزاني واطياً في القبل أو دبر، وكون ذات البعل دخل بها الزوج أو لا.

{ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أم لا} لإطلاق النص والفتوى، وصرح بذلك الجواهر.

وقوله (على الظاهر) لاحتمال الفرق، وأن المنصرف هو حال العلم.

كما أنه لا فرق بين كونه عالماً بالحكم أم لا.

{كما لا فرق بين كونها حرةً أو أمة، وزوجها حراً أو عبداً، كبيراً أو صغيراً} عاقلاً أو مجنوناً، مؤمناً أو مخالفاً أو كافراً، إذا لم يكن من دينهما جواز أخذها بعد ذلك، أو من دين الكافر جواز هذا الفعل بذات البعل، وإلا فقد تقدم الكلام في ذلك.

{ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا} لإطلاق النص كما سبق.

{ولا بين أن يكون ذلك} الوطي من الزاني {بإجراء العقد عليها وعدمه، بعد فرض العلم بعدم صحة العقد}، أما إذا كان يزعم صحة العقد فهو من وطي الشبهة

ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة، نعم لو كانت هي الزانية وكان الواطي مشتبهاً فالأقوى عدم الحرمة الأبدية، ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة، ولا المحللة

لا من الزنا بذات البعل.

{ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية} أو مضطرة أو غافلة {أو مكرَهة} أو مع عدم شعورها أصلاً، كما إذا كانت في حالة النوم أو السكر أو الإغماء أو نحوها.

{نعم لو كانت هي الزانية وكان الواطي مشتبهاً} بأن ظن أنها غير ذات بعل فتزوجها وهي تعلم بأنها ذات بعل، {فالأقوى عدم الحرمة الأبدية} لأن مورد النص والفتوى الزنا، وهذا شبهة وليس برنا، ولذا قال الجواهر: (في الحرمة أبداً إشكال).

أقول: أما احتمال الحرمة أبداً لأجل زناها واشتراك التكليف غير تام، إذ لم يعلم باشتراك التكليف.

ثم إن مثل اشتباهه أنها غير ذات بعل اشتباهه وظنه بأنها زوجته، وكذا اشتباهه وظنه بأن ذلك جائز شرعاً، لتجدد عهده بالإسلام مثلاً، وذلك لأنه لا يسمى زناً، بل وطي شبهة كما عرفت.

لكن الظاهر الحرمة أبداً إذا علم أنها إما زوجته أو ذات بعل، أو علم بأن إحدى المرأتين ذات بعل، ومع ذلك لم يأخذ بقاعدة وجوب الاجتناب واقترب منها.

{ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة} التي وطأها مولاها {ولا المحللة} وذلك للأصل بعد عدم شمول النص والفتوى له، ولذا قال في الجواهر: إنه

لا يجد فيه خلافاً، واحتمال وحدة الملاك غير كاف في الحكم بعد عدم القطع به وكونه خلاف الأصل، إذ الأصل أنه «لا يحرم الحرام الحلال»، بالإضافة إلى أصل البراءة.

{نعم لو كانت الأمة مزوجة فوطأها سيدها} عالماً عامداً {لم يبعد الحرمة الأبدية عليه} لأنه من الزنا بذات البعل، فيشمله النص والفتوى، {وإن كان لا يخلو من إشكال} من جهة الانصراف وبعض الروايات:

مثل رواية علي بن سليمان، التي رواها الشيخ، قال: كتبت إليه رجل له غلام وجارية زوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها، هل يجب في ذلك شيء، قال: «ينبغي له أن لا يمسها حتى يطلقها الغلام»[1].

وكذلك سكوت ما رواه الصدوق في المقنع، قال: «روي أن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتي برجل زوج جاريته مملوكه ثم وطأها فضربه الحد»[2].

بل لا يبعد عدم الحرمة إذا كان الزوج عبده ولم يطأها، فإن وطي المولى لها تفريق لها عنه، إذ الاختيار بيده، كما يظهر من الأخبار.

ففي رواية عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل يزوج

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٤٩ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٥٠ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٨.

جاريته من عبده، ويريد أن يفرق بينهما ــ إلى أن قال ــ قلت: فإن كان المملوك لم يجامعها، قال: «يقول لها اعتزلي، فقد فرقت بينكما، ثم يجامعها مولاها من ساعته إن شاء، ولا عدة عليها»[1].

ومثلها غيرها، كما عنونها الوسائل وغيره في باب كيفية تفريق الرجل بين عبده وأمته.

{ولو كان الواطي مكرَهاً على الزنا فالظاهر لحقوق الحكم} لإطلاق النص والفتوى {وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً}، إذ الزنا في النص منصرف إلى المختار، بالإضافة إلى رفع الإكراه، لكن في المستمسك منع الانصراف، وفيه نظر.

ومنه يعرف الكلام فيما إذا كان الزاني ملجأً أو مضطراً أو صغيراً أو مجنوناً أو سكراناً أو ما أشبه، لحديث رفع التسع، وحديث رفع القلم، والقول بأنهما يرفعان التكليف والعقاب لا الوضع، يرد عليه ما ذكرناه في هذا الشرح من الإطلاق إلاّ ما خرج بالدليل، من نص أو ضرورة أو إجماع، كالجنابة الحاصلة بالإدخال والإنزال، والنجاسة ونحوهما، ولا وجه لتخصيص الرفع بالعقاب والأحكام التكليفية.

كما أن منه يعلم أنه لو أن ذات البعل هي التي زنت، كما إذا كان الرجل نائماً فأدخلت ذكره في فرجها، فإنه لا يوجب الحرمة.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٥٠ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

(مسألة ٢٠): إذا زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً، دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة ووطي الشبهة والفسخ، ولو شك في كونها في العدة أو لا، أو في العدة الرجعية أو البائنة، فلا حرمة ما دام باقياً على الشك

(مسألة ٢٠): {إذا زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً}، الكلام في هذه المسألة كالكلام في المسألة السابقة دليلاً وإشكالاً وفتوىً.

أما إذا زنى الرجل في عدته بامرأة غير ذات البعل ولا ذات عدة، كما إذا طلق الرابعة فنكح الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة، فلا إشكال في عدم الحرمة الأبدية، للإطلاق من غير دليل على الحرمة.

{دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة ووطي الشبهة والفسخ} قالوا: لخروج كل ذلك عن معقد الإجماع والمراسيل المتقدمة، وهو كذلك، فلا وجه لإشكال الرياض في ذلك لوجود الأولوية من النكاح في العدة الموجب للحرمة الأبدية، وفيه ما تقدم في تلك المسألة من عدم القطع بالأولوية.

{ولو شك في كونها في العدة أو لا، أو في العدة الرجعية أو البائنة} أو أن التي في العدة هي هذه أو امرأة أخرى غير محل الابتلاء {فـــ} اللازم الفحص، لما ذكرناه مكرراً من وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية إلاّ ما خرج، والمقام ليس مما خرج، بل الفحص في المقام أولى لأنها باب الفروج المشدد فيه، فإذا لم ينته فحصه إلى نتيجة فـــ {لا حرمة ما دام باقياً على الشك} للأصل الموجب لشمول إطلاقات أدلة الزواج له.

نعم لو علم كونها في عدة رجعية وشك في انقضائها وعدمه، فالظاهر الحرمة خصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانقضاء، ولا فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر، وكذا في المسألة السابقة.

ولا يخفى أن قوله: (ما دام) لا وجه له بعد ما تقدم من الإشكال في الحرمة الأبدية فيما إذا لم يعلم بكونها في العدة لعدم صدق الزنا، فتأمل.

{نعم لو علم كونها في عدة رجعية، وشك في انقضائها وعدمه، فالظاهر الحرمة} للاستصحاب، إلاّ إذا تبين بعد ذلك خروجها عن العدة.

ولو شك في أن الزواج كان صحيحاً أم لا، فالأصل الصحة، فيكون من الزنا بذات العدة الرجعية.

{وخصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانقضاء} بل في هذه الصورة محكومة بالعدم لحجية قولها كما سبق، وكذلك إذا كان هناك شياع مفيد للعلم، بناءً على اشتراط العلم في الشياع، أو شاهدان يشهدان بعدم خروجها عن العدة.

ولو شك في أن العقد كان متعةً أو دواماً، فقد تقدم أن الأصل في مثل هذا الشك المتعة، فلا تكون عدتها رجعية.

{ولا فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر} لإطلاق الزنا على كليهما، وانصراف الزنا إلى الأول بدوي كما لا يخفى.

{وكذا في المسألة السابقة}.

ثم إنه لو علم بأنه زنى بإحدي هاتين حرمتا عليه للعلم الإجمالي، إلاّ فيما إذا كانت الشبهة غير محصورة، أو كانت إحداهما خارجة عن محل الابتلاء مما يوجب عدم تنجيز العلم الإجمالي.

(مسألة ٢١): من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة حرمت عليه أمه أبداً وإن علت، وبنته وإن نزلت، وأخته

(مسألة ٢١): {من لاط بغلام فأوقب}، وإنما قال (فأوقب) لأن اللواط يستعمل أحياناً في ما دون الدخول، {ولو بعض الحشفة} كأنه لصدق الإيقاب، وتقييده بتمام الحشفة في وجوب الغسل لمثل قوله: «إذا التقى الختانان» لا يقتضي التقييد بذلك هنا، إلاّ أن يقال: إن فهم العرف يقتضي وحدة كل المقامات، بل يمكن أن يقال في صدق الإيقاب ونحوه تأمل، ولذا جعل بعض المعلقين الحكم على نحو الاحتياط.

نعم عن القواعد والمسالك والروضة وجامع المقاصد وغيرها كفاية بعض الحشفة في التحريم، بل عن الرياض الاتفاق في الظاهر واقع عليه، وتبعهم المستمسك وجملة من المعلقين.

ولو شك فالأصل العدم، وإن كان الاحتياط يقتضي التجنب لأنه باب الفروج.

ولو كان مقطوع الحشفة فما بقي منه كاف في إيجاب التحريم لصدق الإيقاب.

ولا فرق بين الإيقاب حال النعوظ وعدمه للإطلاق.

نعم إذا أدخل ذكره المقطوع فلا ينبغي الإشكال في عدم التحريم لعدم الصدق، كما أنه إذا أجرى عملية فرفعت إسته، فإن صَدَق الإيقاب ونحوه حرم، وإلا لم يحرم للأصل.

{حرمت عليه أمه أبداً وإن علت، وبنته وإن نزلت، وأخته}، أما حرمة الأم والبنت والأخت فلا إشكال فيه ولا خلاف، وقد حكي على ذلك الإجماع من الانتصار والخلاف والغنية وشرح النافع للسيد والتذكرة والمسالك وغيرهم،

وفي الجواهر هو في أعلى درجات الاستفاضة والتواتر.

ويدل على الحكم جملة من الروايات:

مثل صحيح ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يعبث بالغلام، قال: «إذا أوقب حرمت عليه بنته وأخته»[1].

وموثق إبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل لعب بغلام هل تحل له أمه، قال: «إن كان ثقب فلا»[2].

وخبر حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أتى غلاماً أتحل له أخته، قال: فقال: «إن كان ثقب فلا»[3].

ومرسل الصدوق، قال: روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل لعب بغلام، قال: «إذا أوقب لم تحل له أخته أبداً»[4].

والرضوي (عليه السلام)، قال: «ومن لاط بغلام» إلى أن قال: «ولا تحل له أخته في التزويج أبداً وابنتها» وقال في موضع آخر: «ومن ولج بالصبي لم تحل له أخته أبداً»[5].

ثم إنه لا إشكال في عدم تحريم أخت الأخت التي ليست هي بأخت، كما

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٩ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

لا إشكال في عدم تحريم بنت الأخت.

أما حرمة أم الأم، وبنت البنت، فقد حكي عن ابن إدريس والقواعد، وفي الجواهر قال: إنه ليس ببعيد، لكن كشف اللثام تنظر في ذلك، وفي المستمسك الأصل يقتضي الحل لولا دعوى الاتفاق عليه.

أقول: والظاهر الحل، لعدم الدليل عليه، وشمول البنت والأم لبنت البنت ولأم الأم بالقرينة في بعض الأماكن لا يوجب القول بذلك في كل مكان، بل لا يكاد يفهم من النص والفتوى إلاّ الأم والبنت فقط، كما هو كذلك في سائر المحاورات العرفية، فالقول بعدم الحرمة أقرب، خصوصاً في مثل بنت ابن البنت، وأم أب الأم، إلى غير ذلك.

أما ما ذكره المصنف من قوله: {من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغرين أو مختلفين} فاللازم فيه التفصيل، وهو أنه لا إشكال في الحكم إذا كان الواطي كبيراً والموطوء غلاماً، أي لا ما إذا كان قبل البلوغ، ولا ما إذا كان رجلاً كبير السن، وذلك لأنه مورد النص والإجماع.

وأما إذا كان الواطي كبيراً، والموطوء صغيراً ممن لا يسمى بالغلام، فقد صرح بعدم الفرق فيه بعض، لكنه لا يخلو من نظر، لأن المذكور في النصوص هو الغلام، وهو لا يشمل ما إذا لم يسم بالغلام لصغره، فالتعدي عنه بحاجة إلى فهم عدم الخصوصية، فمع عدمه كان الأصل الجواز.

وكذا في الإشكال إذا كان الموطوء كبيراً بحيث لا يسمى بالغلام كالشيخ والكهل، فإنه وإن صرح في القواعد وغيره بعدم الفرق، إلاّ أن المستمسك قال:

(لا يخلو من نظر، لأن المذكور في النصوص هو الغلام، وهو لا يشمل الشيخ والكهل، فالتعدي يحتاج إلى فهم المثالية من الغلام وأن المراد مطلق الذكر، أو الإجماع على عدم الفصل، لكن كلا من الأمرين غير ظاهر، وإن كان غير بعيد) انتهى.

أقول: فعلى هذا، فالأصل الحلية.

أما إذا كان الواطي صغيراً بما لا يسمى رجلاً، وذلك بأن لم يبلغ الحلم، فالمحقق والشهيد الثانيان وجملة من تبعهما قالوا بعدم الفرق، لفهم عدم الخصوصية.

واستشكل فيه القواعد وغيرها، لأن النص اشتمل على لفظ (الرجل) وهو لا يشمل الصغير، بالإضافة إلى دليل الرفع عن الثلاث، ولذا مال المستمسك إلى عدم الحرمة، كما أن السيد الجمال وبعض آخر من المعلقين قالوا بأن الحرمة في الواطي الصغير لا تخلو من إشكال.

وعلى هذا فمقتضى القاعدة أن الحرمة خاصة بما إذا كان الواطي بالغاً والموطوء يسمى غلاماً، أما فيما عدا ذلك فالأصل الحلية.

ومنه يعلم أنه لو كان الواطي مجنوناً أو نائماً أو سكراناً أو ما أشبه ممن يرتفع التكليف عنه لم يوجب الحرمة، لأدلة الرفع، وانصراف أدلة المنع عنه، فإن مثل قوله (عليه السلام): «رجل يعبث بالغلام»، و«رجل لعب بغلام» لا يشمله.

كما أنه إذا أُلجأ بالوطي، كما إذا شد وثاقاً وأدخل ذكره في غلام، لم يكن يوجب ذلك الحرمة.

كما لا يبعد رفع الحكم في الاضطرار والإكراه، لأدلة الرفع والانصراف.

ثم إنه لا فرق بين البنت والأخت الموجودتين حال اللواط أو المخلوقتين

بعده، كانتا للأبوين أو للأب أو للأم، كانت الأم أو هما من الحلال أو الزنا أو الشبهة أو الرضاع للإطلاق، وانما نتعدى إلى الرضاع لأنه لحمة كلحمة النسب، فتأمل.

ولوكانا كافرين ثم أسلم اللاطي فقد جب الإسلام[1] لعمله ذاك، بل وإن كان الملوط مسلماً.

إما إذا كانت الأم أو البنت أو الأخت ممن لا تقول بالحرمة لكفرها، أو لأن مذهبها كذلك، فهل يجوز لقاعدة «ألزموهم»، أم لا للإطلاق، احتمالان، والأول لا يخلو من وجه، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل.

{ولا تحرم على الموطوء أم الواطي وبنته وأخته على الأقوى} كما هو المشهور للأصل وعدم الدليل، بل حكي الإجماع عما عدا الشيخ على جوازه.

أما من منع ذلك فقد احتمل أن يكون مأخذه احتمال رجوع الضمير في الأخبار لكل من الفاعل والمفعول.

وفيه ما لايخفى، ولذا قال الجواهر: (بل الظاهر عدم جواز مثل ذلك ــ رجوع الضمير لكل من الفاعل والمفعول ــ لغةً إلاّ على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا).

ولو شك في أنه كان واطياً أو موطوءاً مع علمه بأنه كان أحدهما، فالأصل جواز أخذه، لأنه من قبيل ثوب واجدي المني على ما ذكروا.

ولو علم باللواط لكنه شك في أنه كان قبل بلوغه أم لا، فالأصل عدم البلوغ.

كما أنه لو شك في أن الموطوء كان غلاماً أو لم يبلغ حال اللواط مبلغ الغلام، كان الأصل عدم بلوغه.

ولو شك في أن الموطوء كان أخاً لهذه البنت، أو ابناً له، أو أباً

(١) مجمع البحرين: مادة (جب).

ولو كان الموطوء خنثى حرمت أمها وبنتها على الواطي، لأنه إما لواط أو زنا وهو محرم إذا كان سابقاً كما مر

حلت بعد الفحص، لأصالة الحلية.

{ولو كان الموطوء خنثى حرمت أمها وبنتها على الواطي، لأنه إما لواط أو زنا وهو محرم} فإن الزنا بالمرأة يوجب تحريم البنت والأم للزاني {إذاكان} الزنا {سابقاً} على العقد، كما يأتي في المسألة الثامنة والعشرين من الفصل الآتي إن شاء الله تعالى.

أما قوله: {كما مر} فلعله من خطأ النساخ.

وكيف كان ففي القواعد: ولو أوقب خنثى مشكل فالأقرب عدم التحريم، وعلله في محكي كشف اللثام بالأصل مع الشك في السبب، ووجه الخلاف الاحتياط مع تغليب جانب الحرمة.

أقول: بناءً على عدم كون الخنثى طبيعة ثالثة، فإن أوقب فيه رجل فهو إما امرأة فتحرم أمه وبنته، وإما رجل فتحرم أخته وأمه وبنته، وحيث العلم الإجمالي كان اللازم حرمة الجميع.

ولعل عدم ذكر المصنف الأخت لانحلال العلم، فإنه يعلم بحرمة الأم والبنت على كلا التقديرين، ولا يعلم حرمة الأخت، فالأصل العدم.

لكن ربما يقال: إنه من قبيل العلم الإجمالي بأنه إما أن يجب عليه صيام ثلاثة أيام أول رجب أو يومين أول شعبان، حيث يجب عليه صيام الخمسة، وإلا لم يعلم بإتيان ما وجه عليه من التكليف على كل حال.

أما بناءً على كون الخنثى طبيعة ثالثة لم يكن إيقابه محرماً، إذ ليس هو

رجلاً ولا امرأة، فلا يشمله أحد التكليفين.

هذا إذا أوقب رجل في الخنثى، أما إذا أوقب الخنثى في غلام فبناءً على وجوب التكليفين عليه وجب عليه اجتناب الثلاثة من الموطوء، لاحتمال الخنثى أن يكون ما أدخله في الغلام ذكراً، وأنه رجل في الواقع.

وكذا إذا أدخل الخنثى في الخنثى.

لكنا ذكرنا في بعض المباحث السابقة أن للخنثى أن يجعل نفسه ذكراً أو أنثى، والاحتياط أن يكون ذلك بالقرعة، فيترتب عليه كل أحكام ذلك الصنف الذي جعل نفسه منه.

ثم لا يخفى أن الكلام في ما إذا أدخل الخنثى في دبر الذكر أو المرأة أو الخنثى، كان الكلام فيما إذا أدخل الذكر في دبر الخنثى.

{والأحوط حرمة المذكورات وإن كان ذلك بعد التزويج} كما عن ابن سعيد في الجامع، بل نسب إلى ظاهر جماعة أطلقوا الحكم بالتحريم.

لكن المشهور شهرة عظيمة عدم التحريم، بل ادعى بعضهم أنه اتفاقي لا مخالف فيه فتوى ورواية، إلاّ ما يظهر من مرسل ابن أبي عمير.

واستدل للحل بالأصل، وبقولهم (عليهم السلام): «لا يحرم الحرام الحلال»[1].

وللحرمة بمرسل ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يأتي أخا امرأته، فقال: «إذا أوقبه حرمت عليه المرأة»[2].

وربما يؤيد ذلك بإطلاق بعض الروايات السابقة، والمرسل وإن كان أخص

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

خصوصاً إذا طلقها وأراد تزويجها جديداً، والأم الرضاعية كالنسبية

مطلقاً من قاعدة لا يحرم الحرام الحلال، إلاّ أن قوة تلك القاعدة فتوىً وعملاً وروايةً، وضعف المرسل في نفسه سنداً وعملاً يوجب تقديم القاعدة عليه، فإن الخاص إنما يقدم على العام إذا لم يكن للعام قوة توجب صرف ظهور الخاص عن الإلزام إلى الكراهة.

ثم إن المرسل في أخت الموطوء، فالتعدي عنه إلى أمه وابنته ـــ كما يظهر من المصنف ـــ لا وجه له، إلاّ وحدة المناط وهو غير مقطوع به.

{خصوصاً إذا} وقع الإيقاب في حالة زوجيته له فـــ {طلقها وأراد تزويجها جديداً} لم يجز لشموله الأدلة له إلاّ أن يقال: إنها إذا كانت محللة بعد الإيقاب فحرمته الأبدية بالطلاق مستبعدة.

نعم إذا طلقها ثم أوقب أخاها مثلاً، لم يجز نكاحها من جديد، لأنه حينئذ مشمول للأدلة، كما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله).

ثم إنه انقلب الموطوء بنتاً ـــ كما يقال بإمكان ذلك بإجراء عملية جراحية، كما رأينا عكسه من انقلاب البنت ولداً في زماننا ـــ فلا إشكال في جواز أخذ الواطي لها، بل لا يبعد انقلاب الحكم بالنسبة إلى بنته وأمه وأخته، لأن الحكم يتبع الموضوع، فإن تبدل الموضوع تبدل الحكم.

{والأم الرضاعية كالنسبية} كما في الجواهر، وعن التحرير والروضة والرياض وكشف اللثام وغيرهم، لعموم كون الرضاع لحمة كلحمة النسب، وإشكال القواعد في ذلك كأنه لأجل انصراف النسبية من الأدلة.

وكذلك الأخت والبنت، والظاهر عدم الفرق في الوطي بين أن يكون عن علم وعمد واختيار، أو مع الاشتباه كما إذا تخيله امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر للفعل هو المفعول

وفيه: إن دليل الرضاع يتمم دليل النسب، فتأمل.

{وكذلك الأخت والبنت} لوحدة الملاك في الجميع، كما لا فرق بين الأخت من الأبوين أو من أحدهما، وسواء كانت الأم والأخت والبنت عن وطي صحيح، أو عن وطي شبهة، أو عن زنا، كل ذلك لإطلاق الأدلة.

{والظاهر} عند المصنف {عدم الفرق في الوطي بين أن يكون عن علم وعمد واختيار، أو مع الاشتباه} مقابل العلم {كما إذا تخيله امرأته أو كان مكرَهاً} مقابل العمد {أو كان المباشر للفعل هو المفعول} مقابل الاختيار.

لكن في الكل نظر، لأن النص منصرف إلى العلم والعمد، كما في كل فعل ينسب إلى الفاعل بدون قرينة إراده العموم، مثلاً في قوله سبحانه: ﴿من قتل نفساً بغير نفس﴾[1]، وقوله: ﴿الزانية والزاني﴾[2]، وقوله: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[3]، إلى غيرها، كلها منصرفة إلى العلم والعمد والاختيار.

هذا بالإضافة إلى حديث الرفع.

وقد أشكل في الثالث المستمسك بقوله: (يشكل بأنه لا تصح حينئذ نسبة الفعل إلى الفاعل، وإنما تصح نسبته إلى المفعول

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣٢.

(٢) سورة النور: الآية ٣.

(٣) سورة المائدة: الآية ٣٨.

ولو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم إشكال، ولو شك في تحقق الإيقاب وعدمه بنى على العدم

فيخرج عن ظاهر النصوص) انتهى.

ويؤيد عدم الحرمة في الثلاثة أن لفظ اللعب والعبث الواردين في النصوص لهما دلالة عرفية على العلم والعمد والاختيار، وإلا لم يسم نفس العمل بهذين اللفظين، نعم لاشك في أن الاحتياط الاجتناب.

{ولو كان الموطوء ميتاً ففي التحريم إشكال} كما عن القواعد، خلافاً لجامع المقاصد حيث لم يبعد التحريم، لعموم النص، وللجواهر حيث أفتى بالحلية من جهة أن المنساق من النصوص الغلام الحي، فيبقى غيره على عمومات الحل، وتبعه المستمسك، وهذا هو الأظهر.

كما أن الواطي لو كان ميتاً بأن أدخل آلته في نفسه، فعلى القول بأنه لا يجوز للموطوء أخت الواطي وأمه وبنته، يجوز في المقام.

{ولو شك في تحقق الإيقاب وعدمه بنى على العدم} للأصل، وكذا إذا علم بالإيقاب و لم يعلم أنه كان على الوجه المحرم كالعلم والعمد والاختيار، أم لا.

ولو علم بأنه أوقب أحد هذين، فإن كان كلاهما محل ابتلائه حرم، وإلا لم يحرم، كما إذا لم يكن لأحدهما لا بنت ولا أخت وقد توفيت أمه مثلاً، فتأمل.

ثم إنه لا فرق في التحريم أن يكون بإنزال أم لا، لإطلاق الأدلة.

كما لا فرق بين الابتداء والاستدامة، فلوكان متزوجاً ثم علم بذلك وجبت المفارقة فوراً، ولا حاجة إلى الطلاق.

ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة، فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء أو أخته أو أمه، وإن كان الأولى الترك في ابنته.

نعم، إذا لم يكن يعلم بالحرمة كانت أولاده للشبهة، كما أن لها عليه مهر المثل، أو أقل الأمرين من المسمى والمثل، على ما ذكرناه في مسألة سابقة.

أما دية فض البكارة فلا، لأنها ساعدت على ذلك، كما تقدم الكلام فيه.

ولو علم بحصول إيقاب، لكنه لم يعلم هل أنه حدث قبل زواجه بها أو بعده، فالأصل صحة العقد.

ولو فارق فيما إذا كان عن شبهة وجبت عليها العدة.

ولو كان الموقب مخالفاً ممن مذهبه الجواز، فهل يحرم على المرأة التمكين للإطلاق أم لا، لقاعدة «ألزموهم»[1]، الظاهر الثاني، وإن كان الأحوط الأول، فهو مثل ما يؤخذ منهم ما أخذوه بالتعصيب ونحوه.

{ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة} للأصل بعد عدم الدليل، بل في الجواهر بلا خلاف أجده فيه.

{فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء أو أخته أو أمه، وإن كان الأولى الترك في ابنته} لمرسل موسى بن سعدان، عن بعض رجاله، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له رجل: ما ترى في شابين كانا مضطجعين، فولد لهذا غلام ولهذا جارية، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا، فقال (عليه السلام): «نعم، سبحان الله لم لا يحل، فقال: إنه كان صديقاً له، قال: «وإن كان فلا بأس»، قال: فإنه كان يفعل به،

---

(١) الوسائل: ج٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥

قال فأعرض بوجهه، ثم أجابه وهو متستر بذراعه، فقال: «إن كان الذي منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج، وإن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج»[1].

وحيث إنها مرسلة و لم يعرف قائل بها لم يكن تفيد إلاّ الأولوية التي ذكرها المصنف.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٠ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

فصل

من المحرِّمات الأبدية التزويج حال الإحرام[1].

لا يجوز للمُحرم أن يتزوج امرأة مُحرمة، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل، مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام، سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً، وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله.

وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام، أو قبله مع كونها حاله بناءً على النقل، بل على الكشف الحكمي، بل الأحوط مطلقاً.

ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة.

وإن كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً، سواء دخل بها أو لا، وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى دخل بها أو لم يدخل، لكن العقد باطل على أي حال، بل لوكان المباشر للعقد مُحرماً بطل، وإن كان من له العقد محلاً.

ولوكان الزوج محلاً وكانت الزوجة مُحرمة فلا إشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمة الأبدية، فيه قولان، الأحوط الحرمة، بل لا يخلو عن قوة.

ولا فرق

(١) وحيث كتبنا هذه المباحث في (كتاب الحج) فلا داعي إلى تكرارها ، فعلى الطالب أن يرجع إلى هناك ، والله المستعان منه (دام ظله).

في البطلان والتحريم الأبدي بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب، أو لعمرة واجبة أو مندوبة، ولا في النكاح بين الدوام والمتعة.

(مسألة ١): لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم، لكن كان غافلاً عن كونه مُحرماً أو ناسياً له، فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه مُحرّماً أبداً إشكال، والأحوط ذلك.

(مسألة ٢): لا يلحق وطي زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي، فلا يوجبه، وإن كان مع العلم بالحرمة والعمد.

(مسألة ٣): لو تزوج في حال الإحرام، ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام، كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة، هل توجب التحريم أو لا، الظاهر ذلك لصدق التزويج فيشمله الأخبار، نعم لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب.

(مسألة ٤): لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله، بنى على عدم كونه فيه، بل وكذا لو شك في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال، وحينئذ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً، قدم قول من يدعي الصحة، من غير فرق

بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما.

نعم لو كان محرماً وشك في أنه أحل من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج، فإن تزوج مع ذلك بطل وحرمت عليه أبداً، كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام.

(مسألة ٥): إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع، ثم انكشف فساد إحرامه صح العقد ولم يوجب الحرمة، نعم لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده ثم تزوج، ففيه وجهان، من أنه قد فسد، ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه.

(مسألة ٦): يجوز للمُحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية، وكذا تملك الإماء.

(مسألة ٧): يجوز للمُحرم أن يوكل محلاً في أن يزوجه بعد إحلاله، وكذا يجوز له أن يوكل مُحرماً في أن يزوجه بعد إحلالهما.

(مسألة ٨): لو زوجه فضولي في حال إحرامه لم يجز له إجازته في حال إحرامه، وهل له ذلك بعد إحلاله، الأحوط العدم، ولو على القول بالنقل، هذا إذا كان الفضولي محلاً، وإلا فعقده باطل لا يقبل الإجازة، ولو كان المعقود له محلاً [1].

---

(١) إلى هنا انتهى الجزء الأول من كتاب النكاح حسب تجزأة المؤلف (دام ظله) في الطبعة الأولى.

فصل

في المحرمات بالمصاهرة

وهي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية، أو الملك عيناً أو انتفاعاً بالتحليل أو الوطي شبهة أو زنا،

فصل

في المحرمات بالمصاهرة

{و} المراد بالمصاهرة في ما جرى عليه اصطلاح جملة من الفقهاء {هي} ما ذكره المصنف بأنها {علاقة بين أحد الطرفين} مع الآخر، فإن علاقة الرجل مع المرأة التي نكحها وهي متزوجة ودخل بها مما يوجب الحرمة الأبدية، مشمولة لعلاقة المصاهرة بالمعنى الاصطلاحي، فليست المصاهرة خاصة بما ذكره المصنف بقوله: {مع أقرباء الآخر}.

وكيف كان، فهي {تحدث بالزوجية، أو الملك عيناً} بأن يملك الإنسان عين المملوكة {أو انتفاعاً بالتحليل} فإن المحلل له يملك انتفاع المحللة لا عينها.

{أو الوطي شبهة أو زنا} كما قال جماعة بأن الزنا بالمرأة يوجب حرمة بنتها وأمها.

أو النظر واللمس في صورة مخصوصة.

{أو النظر واللمس} في مسألة منظورة الأب وملموسته {فى صورة مخصوصة} إذ ليس كل صور المذكورات توجب العلقة، بل لها شرائط تذكر في محالها.

ثم المراد بالزوجية أعم من العقد ومن الوطي، إذ قد يوجب نفس العقد العلاقة، وقد يوجب الوطي بالعقد العلاقة المذكورة.

ولا بأس هنا بالإشارة إلى إشكال يثيره بعض غير المسلمين على الإسلام، بأنه قيد أتباعه عن الذهاب إلى أعماق الحياة بسبب الأشياء الشكلية التي لا أهمية لها من الكبت وتقييد الحريات، ففي باب الزواج جعل عدة نساء محرمات بينما خلقت المرأة للرجل وبالعكس، فيصح أي امرأة لأي رجل بدون حاجة من قائمة طويلة من المحرمات.

وفي أبواب الطهارة والصلاة والصوم والحج والاعتكاف جعل الإسلام أحكاماً وقوانين وواجبات تعيق الإنسان عن التفرغ لبناء الحياة، فلو لم يكن المسلمون مقيدين بهذين القيدين لكان فراغهم أكثر مما يتيح لهم جوب آفاق الحياة كما جابها الغربيون والشرقيون لما تحللوا عن قيود الدين والكنيسة.

والجواب:

أولاً: إن المسلمين لم يتأخروا من جهة تقيدهم بالحلال والحرام والعبادة والطاعة، بل تأخروا من جهة أنهم تركوا الدنيا والصناعة بعكس ما أمرهم الإسلام: ﴿ربنا آتنا في الدنيا حسنة﴾[1]، فإن الصناعة لا ترتبط بضعف الدين، أليس للشرق والغرب دين هو القوانين التي تحكم سلوكهم وسيرهم في الحياة،

(١) سورة البقرة: الآية ٢٠١.

بل قوانين الشرق الكابتة للإنسان أكثر بمرات من قوانين الإسلام، وقوانين الغرب الكابتة للإنسان أكثر كذلك من قوانين الإسلام، فإنهم مقيدون بقوانين الكنيسة بالإضافة إلى القوانين المدنية.

وثانياً: إن عدم ضبط الزواج بقوانين كما ضبطه الإسلام، ينتهي بالآخرة إلى شقاء الرجل والمرأة وهدم العائلة، كما نجده الآن في الغرب والشرق من هدم العوائل وشقاء الجانبين وكثرة الطلاق والعوانس والعزاب، بما يتبع ذلك من الفقر والعقد النفسية والأمراض الناشئة من البغاة وللواط وغيرها، والسبب هو أن تشريع القوانين الصارمة حول الزواج، بالإضافة إلى أن بعضها لأجل الاحترام كعدم تزويج زوجة الأب، وبعضها لأجل عدم التلاؤم وعدم التملي الجنسي كعدم تزويج الأمهات والأخوات، وبعضها لأجل عدم إحداث مشاكل في الحياة الجنسية كتزويج الأختين، وبعضها لأجل تسوير المحظورات بالأسوار الاحتياطية، «فمن رعى حول الحمى أوشك أن يقع فيه»[1]، مثل المحرمات الرضاعية التي هي أسوار حول المحرمات النسبية، وبعضها تأديبات وعقوبات مثل النكاح في العدة، ونكاح المطلقة ثلاثاً قبل المحلل، إلى غير ذلك مما لكل وجه معقول مما يقول به الإنسان حتى بدون الشريعة، كما نرى عقلاء العالم الملحد ونحوه يلتزمون بجملة منها، أنها نوع

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٢٢ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح٣٩.

أنظمة اجتماعية لابد من وضعها لأجل إضفاء الاحترام حول علاقة الزواج، فإن الشيء النادر المحتاج إليه أكثر أحتراماً من الشيء المبتذل ولوكان كثير الاحتياج، ولذا ترى احترام الذهب بما لا يحترم مثله التراب، وإن كان الثاني أكثر فائدة، وإضفاء الاحترام يملأ النفس كما أن الطعام يملأ الجسد، فهو إعطاء للنفس بدونه تبقى النفس خاوية.

أما بالنسبة إلى الطهارة إلى آخرها، فإنها تفيد فوائد منها النظافة وحفظ الصحة والتمارين الجسدية، ومنها تربية النفس بحيث تصلح للاجتماع، فإن النفس غير المرباة لا تكون صالحة للمعاشرة، وهي نواة تفسخ الاجتماع وفساده.

ومنها الارتباط بالله سبحانه الذي هو رأس كل خيرات الإنسان، حيث إن الإنسان إذا علم أن حركاته وسكناته تحت إشراف عالم قدير، يجزي المحسن بالإحسان والمسيء بالعذاب، كان هذا الإنسان مستقيماً معتدلاً مسارعاً إلى الخيرات، منقلعاً عن المظالم والآثام، مما يسبب سعادته الداخلية، بالإضافة إلى تقوية الاجتماع واجتثاث جذور الفساد عنه، هذا إلفات بسيط إلى الجواب، والتفصيل في الكتب المعددة له.

(مسألة ١): {تحرم زوجة كل من الأب والابن على الآخر} بلا إشكال ولا خلاف، بل إجماعاً متواتراً نقله، وضرورةً من الدين، ويشهد له قوله سبحانه: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾[٢].

وفي رواية، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حرمة نساء النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه، لقالوا: لا، فرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعظم حرمة من آبائهم»[٣].

وعن محمد بن مسلم، قلت له (عليه السلام): رجل تزوج امرأة فلمسها، قال: «هي حرام على أبيه وابنه، ومهرها واجب»[٤].

وعن علي بن يقطين، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث، أنه سئل عن قوله تعالى: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها﴾[٥]، إلى أن قال: ﴿وما بطن﴾: «يعني ما نكح الآباء، فإن الناس كانوا قبل أن يبعث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إذا كان للرجل زوجة ومات عنها تزوجها ابنه من بعده إذا لم تكن

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣١٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣١٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٥) سورة الأعراف: الآية ٣٣.

أمه فحرم الله عز وجل ذلك»[1].

وفي رواية، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، الفواحش ما ظهر منها وما بطن، قال (عليه السلام): «ما ظهر نكاح امرأة الأب، وما بطن الزنا»[2].

وعن يونس، قال: قلت لأبي إبراهيم موسى (عليه السلام): رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أتحل لابنه، فقال: «إنهم يكرهونه لأنه ملك العقدة»[3].

أقول: الكراهة بمعنى التحريم بلا إشكال، كما ذكره غير واحد.

وفي وصية النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لعلي (عليه السلام): «إن عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن أجراها الله عز وجل له في الإسلام، حرم نساء الآباء على الأبناء، فأنزل الله عز وجل: ﴿ولا تكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ » الحديث[4].

وعن الرضا (عليه السلام) في حديث قال: «كان لعبد المطلب خمس من السنن أجراها الله تعالى له في الإسلام، حرم نساء الآباء على الأبناء، سن الدية في القتل مائة من الإبل، وكان يطوف بالبيت سبعة أشواط، ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس،

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣١٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣١٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣١٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠.

وسمى زمزم سقاية الحاج»[1].

أقول: الظاهر أن المراد بالأخير أنه جعل ماء زمزم مباحاً أن يستولي عليه بعض الأعيان ويأخذ المال في مقابل الماء.

وفي حديث أبي الجارود، عن أبي جعفر (عليه السلام) في باب أن الحسن والحسين (عليهما السلام) من صلب رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «فسلهم هل يحل لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) نكاح حليلتهما، فإن قالوا نعم كذبوا، وإن قالوا لا، فهما والله ولداه لصلبه، وما حرم عليه إلاّ للصلب»[2].

إلى غيرها من الروايات.

{فصاعداً في الأول، ونازلاً في الثاني} بلا إشكال ولا خلاف، بل ضرورةً وإجماعاً متواتراً نقله، ويدل عليه بالإضافة إلى تفسير الآية بالأعم جملة من الروايات مثل بعض ما تقدم.

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال (عليه السلام): «لو لم تحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لقول الله عز وجل: ﴿ما كان لكم أن تؤذوا رسول الله، ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾[3]، حرمن على الحسن والحسين (عليهما السلام) بقول الله عز وجل: ﴿ولا تنكحوا ما نكح

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣١٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٢.

(٣) سورة الأحزاب: الآية٥٣.

آباؤكم من النساء﴾ ولا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جده»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[2] قال: «إذا نكح الرجل امرأة ثم توفي عنها أو طلقها لم تحل لأحد من ولده، كان دخل بها أو لم يدخل، ولا يتزوج الرجل امرأة جده، هي محرمة على ولده ما تناسلوا»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «يقول الله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ فلا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جده»[4].

إلى غيرها من الروايات.

{نسباً أو رضاعاً} بلا إشكال ولا خلاف في الرضاع، بل إجماعاً متواتراً.

فعن بريد، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[5].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٧٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٦) الوسائل: ج١٤ ص٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

وعن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن الرضاع، قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(١).

ونحوه، عن ابن سرحان، عنه (عليه السلام)(٢).

وعن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا أهل بيت كبير ـــ إلى أن قال: ـــ فقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»(٣).

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرضاع، فقال: «يحرم منه ما يحرم من النسب»(٤).

وفي رواية مسعدة، عن الصادق (عليه السلام) في الإماء المحرمات ما يؤيد ذلك(٥).

إلى غيرها من الروايات.

وهناك تفاصيل للرضاع مذكورة في بابه.

{دوماً أو متعةً} بلا خلاف ولا إشكال، بل إجماعاً، لإطلاق أدلة الزوجة والزوج، بل ربما استفيد من انقلاب المتعة دواماً إذا لم يذكر المدة أنهما حقيقة واحدة، ولذا ذكرنا فيما سبق أنه لو شك أنها متعة إلى شهر مثلاً أو دوام، فالأصل

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٥١٧ الباب ١٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١.

بمجرد العقد، وإن لم يكن دخل، ولا فرق في الزوجين والأب والابن بين الحر والمملوك.

الاستمرار بعد المدة المعلومة.

{بمجرد العقد، وإن لم يكن دخل} بلا خلاف ولا إشكال، بل إجماعاً، وذلك لصدق الأدلة وإن لم يدخل، فجعل المستمسك العمدة في المسألة الإجماع، لاحتمال أن يكون النكاح في ﴿ما نكح آباؤكم﴾ الوطي لا وجه له، بل يمكن استفادة ذلك من بعض أحاديث العامرية والكندية اللتين طلقهما الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) من دون دخول[1]، فراجع.

{ولا فرق في الزوجين والأب والابن بين الحر والمملوك} بلا إشكال ولا خلاف بل إجماعاً، ذلك لإطلاق الأدلة.

كما لا فرق بين الكبير والصغير، والعاقل والمجنون، وأن يكون العقد بنفسه أو وكيله أو وليه، أو فضولي إذا أجاز، كل ذلك لإطلاق الأدلة كإطلاق الفتاوى.

وهل يشمل قاعدة «ألزموهم» و«الإسلام يجب» مقامنا في الكافر، وفي من لا يرى حرمة بعض ما نرى حرمته من المذاهب، احتمالان، فالأول كما إذا تزوج الكافر زوجة أبيه ثم أسلم، فهل يجب عليه إطلاقها من باب الإطلاقات، أم لا من جهة «الإسلام يجب ما قبله»، لا يبعد الثاني.

أما لزوم إطلاقه أخته أو أمه أو بنته فيما إذا تزوجها في حال كفره، فهو

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

خارج عن القاعدة من باب الضرورة والإجماع، وكذلك في باب الرضاع قبل الإسلام.

والحاصل: إن قاعدة الجب تشمل كل شيء إلاّ ما علم خروجه قطعاً، وليس ما نحن فيه مما علم خروجه، وإن كان الأحوط الاجتناب.

والثاني: كما إذا كانت زوجة الأب والأب كلاهما مخالفين، وطلقها قبل الدخول مثلاً، وهما لا يريان الحرمة، فهل يشملهما قاعدة «ألزموهم» كما تشمل ما إذا طلق بلا شهود أو ما أشبه، حيث يجوز لنا نكاحها من جهة الإطلاق، أم لا، لأنها زوجة الأب، احتمالان، ومقتضى القاعدة الجواز، لأنه ليس مما علم خروجه من قاعدة الإلزام.

ومنه يعلم حكم العكس، بما إذا كانت زوجة الأب مستبصرة، وكان الولد الذي يريد زواجها مخالفاً، ولا يرى بأساً بغير مدخولة الأب.

(مسألة ٢): {لا تحرم مملوكة الأب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر} على المشهور شهرة عظيمة، في الحدائق نفى الخلاف فيه، وعن شرح النافع للسيد والرياض الإجماع عليه.

واستدل له في الجواهر بالأصل، وظهور حصر المحرمات في غيرهما، ضرورة عدم اندراجهما في حليلة الابن ومنكوحة الأب.

أما قوله سبحانه: ﴿ما نكح آباؤكم﴾ وقوله: ﴿حلائل أبنائكم﴾[1] فهما ظاهران في الزوجات المنكوحات.

ولأن الحسين (عليه السلام) تزوج ببنت كسرى، مع أن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) كان من جملة ملاكها عند ماجاؤوا بها أسيرة، مع وضوح عدم الفرق بين ملك الأب لكل الأمة أو لبعضها.

{وتحرم مع الدخول} بلا خلاف ولا إشكال، بل قيل بأنه إجماع من المسلمين.

وقد استدل لذلك بالآيتين، وهو وإن لم يكن بعيداً لفهم المناط، إلا أنك قد عرفت الإشكال في دلالتهما.

وفي خبر موسى بن بكر، عن زرارة، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) في حديث: «إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»[2].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

{أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة} من النظر واللمس، وقد نسب هذا القول إلى المشهور، وعن الحلي والمحقق والعلامة وغيرهم الجواز، وعن المفيد وأبي الصلاح وسلار واللمعة حل منظورة الابن على الأب خاصة.

ومستند الأولين: روايات متعارضة، الجمع بينهما يقتضي ترجيح القول الثاني.

أما القول الثالث: فلم يوجد له دليل إلاّ اقتصار بعض نصوص المنع على منظورة الأب.

وكيف كان، فمن أدلة القول الأول:

صحيح محمد ابن إسماعيل: «إن جردها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه»، قلت: إذا نظر إلى جسدها، قال: «إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه»[1].

ومن أدلة القول الثاني: موثق علي بن يقطين، عن العبد الصالح (عليه السلام)، عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحل لابنه أو لأبيه، قال: «لا بأس»[2].

ويؤيد الحلية الأخبار الحاصرة للإماء المحرمات في عشرة.

والكلام في المسألة طويل نتركه لقلة الابتلاء به في الحال.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٨٥ الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

وكذا لا تحرم المحللة لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخولة.

{وكذا لا تحرم المحللة لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخولة} للأصل، أما احتمال أن يكون التحليل بمنزلة العقد المحرم، ففيه: إنه لا قطع بالمناط، فهو يشبه الاستحسان.

(مسألة ٣): {تحرم على الزوج أم الزوجة وإن علت} كأم أمها وأم أبيها وهكذا، {نسباً} ضرورة {ورضاعاً} بلا إشكال، لما دل أنه «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» {مطلقاً} دخل بالبنت، أو لم يدخل، كما هو المشهور شهرة عظيمة، وفي الروضة كاد يكون إجماعاً، وعن الغنية والناصريات الإجماع عليه، خلافاً لابن أبي عقيل فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت.

استدل المشهور بقوله سبحانه: ﴿وأمهات نسائكم﴾[1]، فإن إطلاقه شامل لما إذا دخل بالبنت أم لا.

وأورد عليه بعدم الدلالة إلاّ إذا قلنا بأن المشتق حقيقة فيما انقضى، وإلاّ فظاهر الآية حرمة أم الزوجة في حال كونها زوجة، فإذا طلقها أو ما أشبه فهي محللة إلاّ فيما قام الإجماع على العدم وهي ما إذا دخل بالبنت، أما ما عداها فعلى أصل الإباحة.

كما استدل له بجملة من النصوص، كرواية إسحاق بن عمار، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام) في حديث قال: «والأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن فحرموا وأبهموا ما حرم الله تعالى»[2].

وخبر أبي حمزة، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل له ابنتها، قال: فقال (عليه السلام): «قد قضى في هذا أمير

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٥١ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

المؤمنين (عليه السلام) إن الله تعالى يقول: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم﴾[1]، ولو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها»، قال: قلت: أليس هما سواء، قال: فقال: «لا، ليس هذه مثل هذه، إن الله تعالى يقول: ﴿وأمهات نسائكم﴾[2] و لم يستثن في هذه، كما اشترط في تلك، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط، وتلك فيها شرط»[3].

وخبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالابنة، فإذا تزوج بالأبنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم»، وقال (عليه السلام): «الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن»[4].

وموثق أبي بصير، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال (عليه السلام): «يحل له ابنتها ولا تحل له أمها»[5].

أما العماني فاستدل لقوله: ــ بعد الإشكال في عموم الآية باحتمال رجوع القيد

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٣) العياشي: ج١ ص٢٣٠ ح٧٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٢ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٢ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ إلى الجملتين معاً ـــ بجملة من الروايات:

كصحيح جميل بن دراج، وحماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الأم والبنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها، فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء ابنتها»(١).

وفي رواية الفقيه، عن جميل، عنه (عليه السلام): «الأم والبنت في هذا سواء، إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الأخرى»(٢).

وصحيح منصور بن حازم، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوج بأمها، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً»، فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلاّ بقضاء علي (عليه السلام) في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى علياً (عليه السلام)، فقال له علي (عليه السلام): «من أين أخذها» فقال: من قوله الله عزوجل: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ فقال (عليه السلام): «إن هذه مستثناة، وهذه مرسلة ﴿وأمهات نسائكم﴾ »، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أما تسمع ما

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٥ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٥ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

يروي هذا عن علي (عليه السلام)»، فلما قمت ندمت، وقلت: أي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً، وأقول أنا: قضى علي (عليه السلام)، فلقيته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل إنما كان الذي كنت تقول، كان زلة مني، فما تقول فيها، فقال: يا شيخ تخبرني أن علياً (عليه السلام) قضى فيها وتسألني ما تقول فيها»(١).

وخبر محمد بن إسحاق، قال: قلت له: رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت، أيحل له أن يتزوج أمها، قال: «سبحان الله كيف يحل له أن يتزوج أمها وقد دخل بها»، قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها، قال: «وما الذي يحرم عليه منها و لم يدخل بها»(٢).

وخبر الدعائم في حديث: «وكذلك الأم إذا وطأ أمها لم يطأها بعدها حرة كانت أو مملوكة»(٣).

وقال الصدوق في المقنع: «إذا تزوج البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم، وروي أن الأم والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الأخرى»(٤).

وقد أجاب المشهور عن روايات الجواز بأمور:

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٤ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٧٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٣٥٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

الأول: ما نقله الوسائل عن الشيخ، أن صحيح حماد وجميل مخالف للقرآن، فاللازم ترك العمل به، وفيه: إن الرجوع إلى القرآن إنما يكون بعد تعذر الجمع العرفي، والحال أنه يمكن الجمع بالحمل على الكراهة.

الثاني: حمل أخبار الجواز على التقية، كما نقله الوسائل عن الشيخ أيضاً، وفيه: بالإضافة إلى أنه بعد تعذر الجمع العرفي، وقد عرفت إمكان الجمع، أن المحكي عن المسالك عدم اعتبار الدخول عن أكثر علماء الإسلام، إلاّ أن يقال إن مراده بالتقية، التقية على اصطلاح الحدائق، لكن الشيخ قال: لأنه موافق لمذهب بعض العامة.

أما الاستدلال لكونه تقية بصحيح منصور، فلا يخلو من إشكال، لاضطراب دلالة صحيح منصور كما لا يخفى، فلا يعلم منه أي الحكمين تقية، أو أن الحكم بالمنع على سبيل الكراهة.

الثالث: ما ذكره الوسائل من أن التفسير في رواية جميل وحماد ليس من الإمام، بل هو من بعض الروات فليس بحجة، بل هو ممنوع، ثم ذكر بعض المعاني البعيدة للحديث.

وفيه أولاً: إنه خلاف الظاهر كما ذكره المستمسك.

وثانياً: إن غيره كاف في الحجة، إذ ليس دليل الجواز منحصراً بما ذكر.

الرابع: ما عن الشيخ بأن حديث جميل وحماد مضطرب المتن، إذ هما يرويانه تارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) بلا واسطة، وأخرى بواسطة الحلبي، وثالثة إن جميلاً

يرويه مرسلاً عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام).

وفيه: إن هذا لا يسمى اضطراباً ولعله وقع كل ذلك.

الخامس: إن هذه الاحاديث خلاف الإجماع المقطوع به، إذ لا يضر مخالفة العماني في الإجماع.

أقول: هذا الوجه هو العمدة، وهو يكفي في رد علم الروايات المجوزة إلى أهلها (عليهم السلام).

{وكذا ابنتها} بلا إشكال ولا خلاف، للنص والإجماع، فقد تقدم ذكرها في الآية المباركة، وفي نصوص متواترة.

{وإن نزلت} كبنت البنت، وبنت ابن البنت، بلا إشكال ولا خلاف، بل عن آيات الأحكام يعلم الحكم من النصوص والإجماع، لكن في المستند بعد دعواه الإجماع على ذلك قال: وإن لم يستنبط من الأخبار، ورده المستمسك بأنه لا تبعد دعوى دلالة النصوص المشتملة على التعبير بالبنت ــ لقرب عمومها ــ للبنت بواسطة.

أقول: المنصرف من البنت بلا واسطة، ولذا إذا قال: أعط هذا لبنتك، أو اخطب أليك بنتك، أو جاء فلان مع بنته، لم يتبادر إلى الذهن إلاّ بنته بلا واسطة، فإذا أعطاه لبنت بنته مثلاً، أو زوجها إياه في مسألة الخطبة، رأى العرف أنه فعل خلاف ما طلب إليه، لكن مناسبة الحكم والموضوع في المقام يقتضي التعميم كما يتقضيه في آية تحريم البنات.

بشرط الدخول بالأم، سواء كانت في حجره أم لا،

{بشرط الدخول بالأم} بلا إشكال ولا خلاف، بل تقدم دلالة الكتاب والسنة على ذلك، بالإضافة إلى الإجماعات المتواترة في كلماتهم، فإذا لم يدخل بالأم وفارقها بطلاق أو موت أو فسخ أو انقضاء مدة المتعة لم تحرم البنت.

والدخول أعم من القبل والدبر، والظاهر عدم الفرق بين أقسام الدخول بأن كان في حال صغرهما أو صغر أحدهما، أو إكراهاً أو إلجاءً بأن هي أدخلت ذكره في نفسها، أو غير ذلك، للإطلاق النص والفتوى، وإن كان يأتي في بعضها ما ذكرناه سابقاً في بعض المسائل من جهة حديث رفع القلم ورفع الإكراه وما أشبه، فتأمل.

{سواء كانت في حجره أم لا} بلا إشكال ولا خلاف عندنا، بل عن التذكرة والمسالك والحدائق وغيرهم الإجماع عليه.

ويدل عليه ما تقدم من الروايات الناصة على عدم الفرق بين أن تكون في الحجر أم لا، فالآية جارية مجرى الغالب، ولعله أتى بهذا القيد لزيادة التنفير، فكيف يتزوج الإنسان من هي في حجره وبمنزلة بنته، لكن في رواية الدعائم ظهور تفسير آخر للآية.

فقد روي عن الصادق (عليه السلام)، قال في تفسير الآية: «هي ابنة امرأته، عليه حرام إذا كان دخل بأمها، فإن لم يكن دخل بأمها فتزويجها له حلال».

وقال (عليه السلام) في قوله عز وجل: ﴿في حجوركم﴾ قال: «الحجر الحرمة يقول: اللاتي في حرمتكم، وذلك مثل قوله: أنعام وحرث حجر، يقول: محرمة»[1].

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

وإن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته، وكذا تحرم أم المملوكة الموطوءة على الواطي، وإن علت مطلقاً، وبنتها.

أقول: ومنه قوله تعالى: ﴿حجراً محجوراً﴾.

أما خبر محمد بن عبد الله بن جعفر، المروي في الاحتجاج، عن صاحب الزمان (عليه السلام)، أنه كتب إليه هل يجوز للرجل أن يتزوج بنت امرأته، فقال (عليه السلام): «إن كانت ربيت في حجره فلا يجوز، وإن لم تكن ربيت في حجره وكانت أمها في غير حباله، فقد روي أنه جائز»(١).

ففيه: إنه لابد من حملها على التقية لموافقتها لمذهب داود ومالك، بالإضافة إلى ضعف السند.

{وإن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته} لإطلاق النص والفتوى، وقد تقدم جملة من النصوص الدالة على الإطلاق.

{وكذا تحرم أم المملوكة الموطوءة على الواطي، وإن علت مطلقاً، وبنتها} وإن نزلت، بلا إشكال ولا خلاف، بل دعوى الإجماع عليه مستفيضة، ويدل عليه جملة من الروايات.

كصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فأعتقت وتزوجت فولدت ابنة، هل تصلح ابنتها لمولاها الأول، قال: «هي عليه حرام وهي ابنته، والحرة والمملوكة في هذا سواء»(٢).

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٥١ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٥١ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

وصحيح الحسين بن سعيد، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): رجل له أمة يطأها فماتت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك أمها، هل له أن ينكحها، فكتب (عليه السلام): «لا تحل له»[1].

ومرسل جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، في رجل كانت له جارية فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها، قال عليه السلام: «لا تحل له»[2].

ورواية رزين، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل كانت له جارية فوطأها ثم اشترى أمها وبنتها، قال: «لا تحل له، الأم والبنت سواء»[3].

ورواية الحسين بن بشر، قال: سألته عن الرجل تكون له الجارية ولها ابنة فيقع عليها، أيصلح له أن يقع على ابنتها، فقال (عليه السلام): «أينكح الرجل الصالح ابنته»[4].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة التي إطلاقها ومناطها يشمل ما إذا كانت الزوجة حرة والأم والبنت جاريتين، أو الموطوءة جارية وأمها وبنتها حرتين، وكذلك يشمل ما إذا كانت الموطوءة بالتحليل أو بالدام أو بالمتعة، والأم والبنت بلون آخر من ألوان الحلية الذاتية التي حرمت بواسطة وطي الأم أو البنت.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٨ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٩ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٠ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٧ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

نعم في بعض الروايات ما ينافي ذلك، مثل رواية رزين، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: تكون عندي الأمة فأطأها ثم تموت أو تخرج عن ملكي، فأصيب ابنتها أيحل لي أن أطأها، قال (عليه السلام): «نعم لا بأس به، إنما حرم ذلك من الحرائر، فأما الإماء فلا بأس به»[1].

وقد ردها الشيخ بأنه شاذ نادر لم يرده غير بياع الأنماط مع أنه روي ما يناقضه كما مر.

وقال في الوسائل: يمكن كون الضمير في وطئها راجعاً إلى الأم، يعني: وإن ملك البنت تحل له الأم واستدامة ملك البنت، بخلاف الحرائر، قال: ويحتمل التقية[2].

أقول: الرواية ليست منحصرة برواية رزين، وكونها تقية بحاجة إلى التتبع، وحمل الوسائل خلاف الظاهر، لكن التعارض بين الطائفتين بما لا يمكن الجمع العرفي بينهما يدخلهما في باب التراجيح، ولا شك أن الروايات المانعة هي المشهورة، فلا يجوز العمل بغيرها.

ولعله إلى هذا أشار المستمسك حيث قال: (لا مجال للعمل بما دل على الجواز بعد دعوى الإجماع على خلافها).

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٠ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٠ الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٦ ذيل الحديث.

(مسألة ٤): لا فرق في الدخول بين القبل والدبر، وتكفي الحشفة أو مقدارها، ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به

(مسألة ٤): {لا فرق في الدخول بين القبل والدبر} كما هو المشهور، ويدل عليه قوله (عليه السلام): «هو أحد المأتيين»، وغيره مما تقدم في بعض المباحث السابقة.

ومنه يعلم أن قول كشف اللثام: يحتمل العدم لتبادر القبل، وانتفاء الإحصان في الدبر، ممنوع، إذ التبادر لو كان فهو بدوي، والكلام في الإحصان مربوط بغير المقام.

{ويكفي الحشفة أو مقدارها} لا إشكال في ذلك ولا خلاف، فلا يشترط إدخال الكل، وإنما الكلام في احتمال كفاية بعض الحشفة لصدق الدخول، لكن فيه: إن تبادر وحدة المقامات بعد ما ورد من النصوص في العدة والمهر والغسل بالتقاء الختانين كاف في المقام، فلا حاجة إلى ما ذكره المستمسك من أن العمدة الإجماع إن تم حتى يقال: إن الإجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة، فإطلاق الدخول محكم.

{ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول} لأن المناط الدخول، كما في النص والفتوى، فهو إن حصل حرم وإن لم يترل، وإن لم يحصل لم يحرم وإن أنزل.

{وإن حبلت به} فإنه يمكن ذلك، كما في النص والفتوى.

{أما إذا أدخل بغلاف، فإن كان الغلاف بحيث يمنع من صدق الدخول، كما

وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم، اختياراً أو جبراً منه أو منها.

إذا كان في زجاج مثلاً فلا يوجب التحريم، كما لا يوجب سائر أحكام الدخول، وقد ذكرنا ذلك في باب الصوم، أما إذا لم يمنع الصدق فإنه يوجب التحريم.

{وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم}، هذا مبني على عدم انصراف الإدخال في حال التكليف من الآية والرواية، وعلى عدم ورود دليل الرفع على الإطلاق، وإلا أشكل التحريم بذلك.

ومنه يعلم الحال في قوله: {أو جبراً منه أو منها}، وكذلك إذا أدخل وهو طفل أو مجنون، أو مضطر، أو أدخل وهي ميتة، إلى غير ذلك مما تقدم أمثاله في باب وطي الغلام.

ولو شك في أنه حصل الدخول أم لا، فالأصل العدم.

ولوشك في أنه هل دخل مقدار الحشفة، فالأصل العدم.

ولو شك أن هذه التي يريد تزويجها بنت الموطوءة أو أمها أم لا، فالأصل العدم، لأن النسب إنما يثبت بالدليل، كما ذكروا في باب الشك في القرشية من مسائل الحيض، وقد تقدم الكلام حوله في كتاب الطهارة، وذكرنا هناك وفي مواضع أخر أن الأصل إنما يجري إذا فحص و لم يظفر بشيء.

ولو شك هل أنها ابنة أو أم الموطوءة أم لا، فإن كان على نحو العلم الإجمالي، وكان كل طرف محل الابتلاء وجب الاجتناب، وإلا بأن كان غير محصور، أو محصوراً بدون

الابتلاء بكل الأطراف جاز، كما حقق في محله.

ثم إن المحرم على كليهما الواطي والطرف، وهو المراد من زواجه من الأم والبنت كما هو واضح.

(مسألة ٥): {لا يجوز لكل من الأب والابن} فضلاً عن غيرهما، أي تصرف في مملوكة الآخر من التصرفات غير الشهوية بل الشهوية، لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، بله لا يجوز لأحدهما النظر المحرم إلى مملوكة الآخر، فضلاً عن {وطي مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل}، وذلك بلا خلاف ولا إشكال، كما يظهر من إرسالهم المسألة إرسال المسلّمات، بل ادعى الرياض الإجماع عليه.

وأما صحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: في كتاب علي (عليه السلام): «إن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً، ويأخذ الوالد من مال ولده ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها، وذكر أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال لرجل: أنت ومالك لأبيك»[1].

فاللازم حمله على الحكم الأخلاقي بإلزام الابن أخلاقياً رضى بالأمرين، الأخذ من ماله ووطي جاريته، بقرينة ذيل الرواية، فإن المراد بالملك ما ذكره سبحانه ﴿يهب لمن يشاء إناثاً﴾، وإلا فمن الواضح عند المتشرعة بل ضرورة أن الولد ليس ملكاً.

وهذا التأويل أقرب من القول الذي ذكره بعضهم من حمله

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٤٥ الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد ح٦.

وإن لم تكن مدخولة له، وإلا كان زانياً.

على صورة التقويم، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في كتاب الحج من هذا الشرح فراجع.

ومثل الابن البنت، كما أن مثلهما الحفيد، ومثل الأب الجد، لوحدة الدليل في الكل.

{وإن لم تكن مدخولة له، وإلا كان زانياً} بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم، وقد ذكره الجواهر وقرره المستمسك.

وكذا لا يجوز للولد وطي مملوكة الأم، بل وكذا لا يحق للأم التزويج بمملوك الولد دون رضى الولد، لأن العبد لا يملك نفسه، والنكاح شيء كما قال (عليه السلام): «أ فشيء الطلاق»[1]، حيث قال سبحانه: ﴿لا يقدر على شيء﴾[2].

(١) التهذيب: ج٧ ص٣٤٧ ح٥.

(٢) سورة النحل: الآية ٧٥.

(مسألة ٦): {يجوز للأب أن يقوّم مملوكة ابنه} أو بنته، بل لا يبعد ذلك بالنسبة إلى الجد والحفيد للمناط، بعد أن كان حكم الأب والجد واحد في باب الولاية {على نفسه، ووطؤها} أو الاستمتاع منها بسائر الاستمتاعات، أو التصرف فيها بسائر التصرفات.

وفي أصل المسألة لا خلاف ولا إشكال، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل صحيح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار، هل يصلح له أن يطأها، فقال (عليه السلام): «يقومها قيمة عدل، ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها»[1].

ومثله غيره، لكن بشرط أن يعلم بأن الولد لم يطأها، كما إذا كانت الجارية للبنت، أو علم ذلك من الخارج.

ففي خبر حسن بن صدقة، عن أبي الحسن (عليه السلام): «إذا اشتريت أنت لابنتك جارية أو لابنك وكان الابن صغيراً و لم يطأها، حل لك أن تقبضها فتنكحها، وإلا فلا إلاّ بإذنهما»[2].

ولا يبعد أن يكون المناط آتياً فيما إذا قبضها لنفسه، أن يبيعها أو يحللها أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٣ الباب ٤٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

والظاهر إلحاق الجد بالأب، والبنت بالابن، وإن كان الأحوط خلافه، ولا يعتبر إجراء صيغة البيع أو نحوه وإن كان أحوط، وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي

{والظاهر إلحاق الجد بالأب} كما ذكره غير واحد، وقواه الجواهر، وإن أشكل فيه بعضهم، وقد تقدم وجه الإلحاق، {والبنت بالابن} كما عرفت، {وإن كان الأحوط خلافه} لأن الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد النص.

{ولا يعتبر إجراء صيغة البيع ونحوه} لأن النص لم يذكر ذلك، بل ظاهر قوله (عليه السلام): «يقومها على نفسه» إنجاز ذلك ولو كان في نفسه بدون لفظ، واحتمال انصراف التقويم إلى الاشتراء فيكون هو بائعاً ولايةً ومشترياً أصالة، لا يضر بعد عدم ضرر الاحتمال بالاستدلال بالظاهر.

وهذا هو الذي اختاره المستمسك وغير واحد من المعلقين الساكتين على المتن.

{وإن كان أحوط} خروجاً عن خلاف من أوجب، بادعاء الانصراف ونحوه، واختاره جامع المقاصد والجواهر وآخرون، بل عن الأول دعوى عدم الخلاف فيه، لكنه كما ترى.

{وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي} لإطلاق النص، واشتراطه آخرون لقوله سبحانه: ﴿ولاتقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن﴾[1]، والمناط آت في غير اليتيم، وفيه: إنه لا قطع بالمناط.

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

نعم يعتبر عدم المفسدة، وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب وإن كان أحوط.

{نعم يعتبر عدم المفسدة} لانصراف النص عن صورة المفسدة، بل عن الرياض دعوى الإجماع عليه، لكن ربما قيل: بالفرق بين المفسدة المحرمة فلا يجوز، وبين غير المحرمة فتجوز، لقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «أنت ومالك لأبيك»، وهذا غير بعيد، لعدم تسليم انصراف النص عن مثله.

{وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب} للأصل والإطلاق، ولأنه يمكن أن يردها عليه بمقابل القيمة، {وإن كان أحوط} لما دل على اعتبار الملاءة في الاتجار بمال اليتيم، وللآية المتقدمة، وقد عرفت أن المناط غير معلوم، بل معلوم العدم.

أما احتمال اشتراط أن لا يكون الأب أو الولد عبداً، لأن تصرف العبد في نفسه، والتصرف في مال العبد لا يجوز إلاّ بإجازة السيد، فهو خارج عن محل الكلام، وإن كان ذلك لازماً في نفسه، فلو فعل بدون الإجازة لزم الإجازة، كما قال (عليه السلام): «لم يعص الله، وإنما عصى سيده»[1].

وكذا هل يشترط عدم احتمال أن لا يبالي الولد فيما بعد بعمل الأب، فينكحها حراماً، الظاهر لا، للإطلاق، وأنه مثل منع تزويج الأب بامرأة يحتمل أن يتزوجها بعده ولده.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٢٣ الباب من أبواب نكاح العبيد ح١.

(مسألة ٧): إذا زنى الابن بمملوكة الأب حد، وأما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه، وفيه إشكال.

(مسألة ٧): {إذا زنى الابن بمملوكة الأب حد} بلا إشكال ولا خلاف، وذلك لإطلاق الأدلة، بل الحد هنا أشد باعتبارها محرماً للولد، فإن جواري الآباء محارم للأبناء وبالعكس، لأنهن بمترلة الأمهات وحلائل الأبناء.

{وأما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد عليه}، بل في الجواهر وعن جامع المقاصد عدم الخلاف فيه، لكن عن المسالك في أواخر حد السارق أن الأب لو زنى بجارية الابن حد.

{وفيه إشكال} إذ الحكم خلاف الإطلاقات، خصوصاً إذا كان الولد يدخل بها فإنها ذات محرم للأب، فاللازم أن يكون الحكم فيه أشد، ولم أجد دليلاً للمشهور إلاّ ما عن المسالك مما ظاهره وجود النص فيه، لكن في المستمسك: لم أعثر عليه ولا على من أشار إليه سواه.

نعم، من المستبعد جداً أن أعاظم الفقهاء يفتون بمثل هذه الفتيا بدون وجود نص معتبر، ولعله يكفي في كونه شبهة تدرء بسببها الحدود، فإن الشبهة شاملة لشبهة الفاعل كشمولها لشبهة الفقيه، لكن ينبغي عدم الإشكال في لزوم تأديبه، لأن العمل حرام، خصوصاً إذا كانت مدخولة.

(مسألة ٨): إذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحد، ولكن عليه مهر المثل، ولو حبلت فإن كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً،

(مسألة ٨): {إذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحد} لأن «الحدود تدرء بالشبهات»[1]، من غير فرق أن تكون الشبهة في الموضوع كما لو ظن أنها جاريته، أو في الحكم كما إذا ظن جواز ذلك عليه، وتفصيل الكلام في الشبهة في كتاب الحدود.

{ولكن عليه مهر المثل} ودية البكارة إن كانت بكراً، لما استحل من فرجها، ولما ثبت من الدية على البكارة، لكن إذا كان الوطي بسبب العقد شبهة فعليه أقل الأمرين من المسمى والمثل، لما سبق في بعض المسائل من أن المرأة لو دخلت على أقل من مهر مثلها لم يكن لها أزيد من ذلك، اللهم إلاّ أن يقال: إن المهر للمولى، على القول بعدم ملك العبد، فلا حق لها في إسقاط ما للمولى من زيادة المثل على المسمى، أو يقال: إنه حتى على أن العبد يملك لا يحق لها إسقاط حقها، لأنه شيء، والعبد لا يقدر على شيء.

{ولو حبلت} الأمة والحال هذا {فإن كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً} كما عن الفاضلين والشهيد والمحقق الثانيين، وذلك لأنه لو بقي رقاً كان ملكاً لمالك الأمة، وهو جده، والإنسان لا يملك ولده وإن نزل، ذكراً كان أو أنثى، وإليه أشار

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٩ الباب ٢١ من أبواب مقدمات الحدود ح٤.

مطلقاً، وإن كان الأب لم ينعتق، إلاّ إذا كان أنثى، نعم يجب على الأب فكه إن كان ذكراً.

بقوله: {مطلقاً}، إذ هو في قبال قوله: {وإن كان} الواطي {الأب} لجارية ابنه {لم ينعتق} الولد من حيث النسب، وإن انعتق من حيث تبعية الابن لأشرف الأبوين في باب الحرية والرقية، كما ذكروه في بابه، ولذا أشكل عليه المستمسك لإطلاقه عدم العتق.

{إلا إذا كان أنثى}، أما أنه لا ينعتق إذا كان ذكراً فلأنه لو بقي رقاً كان ملكاً لمالك الأمة وهو أخوه، ولا مانع من أن يملك الرجل أخاه.

وأما أنه ينعتق إذا كان أنثى فلأن الرجل كما لا يملك عموديه (الآباء وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا) لا يملك محارمه، ومنها الأخت، وحيث لا تكون الأنثى مملوكة لمالك كانت حراً قهراً، إذ لا فاصل بين الأمرين.

{نعم يجب على الأب فكه إن كان ذكراً} للنصوص الدالة على ذلك.

وحيث إن البحث غير مرتبط بهذا الباب مع قلة فائدته في الحال الحاضر، تركنا تفصيل الكلام فيه وفي أدلته.

(مسألة ٩): {لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة إلاّ بإذنهما} على المشهور شهرة عظيمة، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، بل في الجواهر إن عليه الإجماع مستفيضاً أو متواتراً.

خلافاً للإسكافي والعماني فأجازا ذلك، وللمقنع الذي منع ذلك مطلقاً حتى مع الإجازة، فيما يحكى عن كلامهم.

ومقتضى القاعدة مع المشهور، للنصوص الكثيرة الدالة على ذلك.

كموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا تتزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمة ولا على الخالة إلاّ بإذنهما، وتزوج العمة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»(١).

وخبر أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، إلاّ بإذن العمة والخالة»(٢).

وعن السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) أتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما»(٣).

أقول: الظاهر أن الجلد كان لأجل فعله الحرام، حيث كان الزواج بدون رضا الخالة، ولا حاجة إلى حمله على التقية كما فعله بعض الفقهاء، وإن كان ربما يقال:

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

إنه إن علم كان حكمه الرجم لأنه زنا محصن، وإن كان لا يعلم فإن الحدود تدرأ بالشبهات، و لم يكن حكمه الجلد، فلابد من حمله على التقية، فتأمل.

وعن الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»[1].

وعن أبي عبيدة، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها، ولا على أختها من الرضاعة»[2].

وعن مالك بن عطية، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تزوج المرأة على خالتها، وتزوج الخالة على ابنة أختها»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إنما نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها، إجلالاً للعمة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس»[4].

إلى غيرها من الروايات.

فإن متقضى الجمع بين هذه الروايات الجواز مع الإذن، والمنع بدونه، حملاً للمطلق على المقيد.

ومنه يعلم أن القول بالمنع مطلقاً خلاف الروايات المجوزة مع الإذن.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٧ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٧ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠.

كما أن خبر علي بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألت أخي (عليه السلام) عن رجل يتزوج المرأة على عمتها أو خالتها، قال: «لا بأس، لأن الله عز وجل قال: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1]»[2]، الذي استدل به من قال بالجواز مطلقاً، خلاف الروايات الدالة على المنع بدون الإذن، مما يوجب حمل خبر علي بن جعفر (عليهما السلام) على صورة الإذن.

ثم الظاهر أنه يأتي في المقام ما ذكرناه مكرراً من أن المرأة لو كانت مخالفاً مذهبها الجواز، أو كانت كتابية دينها الجواز، لم يحتج الرجل إلى الإذن، لقاعدة «ألزموهم بما التزموا به» فرضاها الناشي عن إجازة دينها ـــ ولو بدون الرضا ـــ كاف.

نعم إذا لم تأذن لم يكن للرجل الزواج، لأن الحكم معلق على الرضا الشخصي، فهو حق لها، فتأمل.

{من غير فرق بين الدوام والانقطاع} للإطلاق، واحتمال الانصراف إلى الدوام بدوي، خصوصاً بعد قوله (عليه السلام): «إجلالاً للعمة والخالة».

نعم الظاهر أنه لا يأتي ذلك فيما إذا كانت بعنوان ملك اليمين أو التحليل، لأنه لا قطع بالمناط بعد أن كان اللفظ الزواج الظاهر في غيرهما، فتأمل.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٧ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١.

ولا بين علم العمة والخالة وجهلهما، ويجوز العكس وإن كانت العمة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى.

{ولا بين علم العمة والخالة وجهلهما} للإطلاق.

{ويجوز العكس} بلا إشكال ولا خلاف إلاّ عن المقنع فأطلق المنع، بل عن الذكرة الإجماع عليه.

ويدل عليه بعض الروايات السابقة المقدمة على دليل المقنع الذي استدل له، وهو خبر الكناني المتقدم: «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»، وإنما قلنا بالتقدم لأنه مطلق لابد أن يقيد بالمقيدات.

{وإن كانت العمة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى} كما هو المشهور، بل لم يعرف الخلاف إلاّ عن المسالك، حيث قال فيما حكاه عنه الجواهر: يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته وإلا لم يصح، ولم يعرف له وجه ظاهر إلاّ التوهم فيما رواه من خبر محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) قال: «لا تزوج الخالة والعمة على بنت الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»[1].

وفيه: إن الرواية حسب ضبط الكتب الصحيحة «تزوج الخالة...».

ومنه يعلم الإشكال في كلام القواعد، حيث قال: الأقرب أن للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها، وكأنه لما عن كشف اللثام من عدم الفرق في الاحترام بين التقدم والتأخر، لكن فيه: إنه اجتهاد في مقابل النص.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(مسألة ١٠): الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين، ولا بين اطلاع العمة والخالة على ذلك وعدم اطلاعهما أبداً، ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرةً ولو ساعة، أو طويلة،

(مسألة ١٠): {الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبرتين والمختلفتين} لإطلاق الأدلة، واحتمال الانصراف إلى ما لو كانت العمة والخالة كبيرة لمكان (إذنهما) في النص الذي لا يحصل من الصغيرة ممنوع، إذ هو بدوي، مثل احتمال أن ذلك فيما إذا أمكن إذنهما، لا ما إذا لم يكن لإغماء دائم أو سفر طويل أو ما أشبه.

ثم إنه لا إشكال في عدم كفاية غير المميزة، أما المميزة غير البالغة فهل يكفي إذنها للإطلاق، أم لا لأن عمد الصبي خطأ، احتمالان، والثاني أحوط، وإن كان الأول غير بعيد، لكن الأقرب كون الإذن حينئذ بيد الولي كما سيأتي.

{ولا بين اطلاع العمة والخالة على ذلك، وعدم اطلاعهما أبداً} للإطلاق، واحتمال تقيد المنع بالاطلاع، لأن المنع لأجل عدم أذيتهما ــ كما يستفاد عرفاً من النصوص ــ وهي لا تحصل في صورة عدم الاطلاع، مردود بأن الاحتمال لا يدفع الإطلاق.

{ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرة ولوساعة، أو طويلة} للإطلاق، واحتمال الانصراف إلى الطويلة فلا يضر القصيرة فيه إنه بدوي.

على إشكال في بعض هذه الصور، لإمكان دعوى انصراف الأخبار.

{على إشكال في بعض هذه الصور، لإمكان دعوى انصراف الأخبار}، لكن فيه ما عرفت، ولذا قوى التعميم السيدان ابن العم والبروجردي.

وقال في المستمسك: الانصراف بدوي لا يعول عليه في رفع اليد عن الإطلاق.

(مسألة ١١): الظاهر أن حكم اقتران العقدين حكم سبق العمة والخالة.

(مسألة ١١): {الظاهر أن حكم اقتران العقدين حكم سبق العمة والخالة} في احتياج صحة عقد بنت الأخ وبنت الأخت على رضاهما، وإلا صح عقد العمة والخالة وبطل عقد البنتين.

واستدل لذلك بإطلاق روايتي الكناني وأبي عبيدة، بل بالتعليل في الرواية الثانية لمحمد بن مسلم، ويؤيد ذلك ما دل على صحة عقد الحرة وبطلان عقد الأمة لو جمعهما في عقد واحد، كما ورد في الخبر الصحيح، لوحدة الملاك في المقامين.

خلافاً لمن يقول بصحة عقدهما، لأن الممنوع في غالب الروايات إدخال البنتين على العمة والخالة، والجمع في عقد واحد ليس من الإدخال، والعلة في الرواية الثالثة إنما هي من باب الحكمة كما هو واضح.

أما الروايتان، ففي المستمسك رمي إحداهما بالضعف، لكن الرواية الثانية ليست ضعيفة فيمكن الاعتماد عليها، وعليه فالإشكال في الاقتران الموجب لبطلان عقد بنت الأخ وبنت الأخت إلاّ برضاهما هو مقتضى القاعدة.

(مسألة ١٢): {لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين} لإطلاق الأدلة، وقد تقدم الإشكال في قاعدة «ألزموهم» فإنها لا تشمل المقام، واحتمال عدم شمول الأدلة لما إذا كانت العمة والخالة كافرة من جهة أن الحكم لأجل الاحترام، ولا احترام لهما، يرد عليه:

أولاً: إن الذمية محترمة.

وثانيا: بأن الاحترام حكمة وليست بعلة.

نعم إذا كان الكافر تزوج بكافرتين حيث دينه لا يشترط ذلك فأسلم، فالظاهر بقاء نكاح البنتين وإن لم ترضيا، لأن وحدة حكم الاستدامة للابتداء لا يدل عليه إلاّ المناط، وهو ليس بمقطوع به، من غير فرق بين أن تسلما أو تبقيا على كفرهما أو تسلم إحداهما.

(مسألة ١٣): {لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا} كما عن الشيخ في بعض كتبه، وتبعه غير واحد، لكن عن القواعد وغيره الإشكال فيه.

استدل الأولون: بالاشتراك في العلة، وصدق العمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت.

نعم في الجواهر احتمال الصدق، وهو غير حسن، إذ الاحتمال لا يصح مستنداً للفتوى، وإنما يكون مستنداً للاحتياط.

واستدل للثاني: بالأصل بعد انصراف الدنيا منهما، وهذا القول وإن كان أقرب، خصوصاً فيما إذا كانت عمة الجدة من الأم مثلاً أو ما أشبه ذلك، إلاّ أن القول الأول أحوط.

(مسألة ١٤): في كفاية الرضا الباطني منهما من دون إظهاره، وعدمها وكون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً، وجهان.

(مسألة ١٤): {في كفاية الرضا الباطني منهما دون إظهاره} بقول أو فعل، كما أن لو ذهبت هي وخطبتها لتكون مساعدة لها في إدارة البيت.

{وعدمها وكون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً، وجهان} الظاهر الثاني، لأن في النصوص ذكر الإذن، وما في رواية ابن جعفر من ذكر الرضا، يراد به الرضا الذي له مظهر، فإنه مقتضى الجمع العرفي، كما في قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[1].

ثم الإذن لا يلزم أن يكون عن رضى قلبي واقعاً، فإذا أذنت ثم قالت: إني لم أكن راضياً، لم يسمع كلامها، كما في سائر أبواب العقود والإيقاعات.

نعم لو علمنا أن الإذن اللفظي لا يطابق رضى القلب لم ينفع، إذ الظاهر من (الإذن) في النص والفتوى ما كان صادراً عن القلب.

أما إذا كان الإكراه بحيث يصح معه المعاملة، كما إذا قال لها: إن لم تأذني طلقتك، فأجازت تفادياً عن الطلاق جاز، لأنه ليس من الإكراه الرافع للحكم، كما في كل مورد يكره المكرِه المكرَه بإكراه له على الحق في هذا العمل الذي يتفاديه المكره، وتفصيل ذلك في باب الإكراه من المكاسب.

والظاهر أنه لا يسقط حقها في اعتبار إذنها مع نشوزها، إذ لا دليل على أن النشوز يسقط حقها، وقياسه بالنفقة مع الفارق، فإطلاق دليل الاحتياج إلى الإذن شامل للمقام.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(مسألة ١٥): إذا أذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق.

(مسألة ١٥): {إذا أذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق}، إذ الرجوع يجعل الإذن معدوماً فهو نكاح بدون الإذن، ولا دليل على أنه من قبيل فعل الوكيل الذي لم يبلغه عزل موكل.

وإذا قالت: إني رجعت، فهل الأصل عدمه فالنكاح صحيح، أو أن كلامها صحيح لأن ذلك مما لا يعرف من قبلها، الظاهر الأول، خصوصاً إذا كانت بحيث يمكن الإعلام عن رجوعها و لم تفعل، فتأمل.

(مسألة ١٦): {إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان}.

لا ينبغي الإشكال في ذلك، لأن الأدلة علقت النكاح بالإذن السابق عليه، فإطلاق دليل الصحة محكم.

وإذا طلق وانقضت العدة احتاج إلى إذن جديد.

أما إذا كانت في العدة لم يحتج، إذ المرأة في العدة بمنزلة المتزوجة، فإذا أراد الرجوع لم يحتج إلى إذن جديد.

نعم في البائن يحتاج إلى الإذن إذا أراد تجديد النكاح في العدة.

(مسألة ١٧): الظاهر كفاية إذنهما وإن كان عن غرور، بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت، ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا، نعم لو قيدت الإذن بإعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد، وإن كان حين العقد بانياً على العمل به.

(مسألة ١٧): {الظاهر كفاية إذنهما وإن كان} الإذن {عن غرور}، بأن غررت عن نفسها كما لو ظنت أن بنت الأخ والأخت تساعدها، أو عن غيرها من الأجنبي كما إذا وعد أبوهما إعطاءهما مالاً مثلاً، أو من نفس البنتين كما إذا وعدتاهما المساعدة لهما في الشؤون المترلية مثلاً، أو من الزوج {بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده}.

وذلك لأن الأدلة دلت على أن إذنهما كاف منهما، سواء كان داعي الإذن يكون حصل أم لا.

{سواء كان} الواعد {بانياً على الوفاء حين العقد، أم لا} إذ عدم بنائها الوفاء لا يؤثر في الإذن المطلق غير المقيد الحاصل منهما.

{نعم لو قيدت الإذن بإعطاء شيء} أو توفير خدمة لهما، مثل أن يتخذ لهما داراً مرفهة، أو خادمة تساعدهما مثلاً، {فتزوج} بأن كان الإذن مقيداً {ثم لم يعط} ولم يف {كشف} عدم وفائه {عن بطلان الإذن والعقد} لانتفاء المقيد بانتفاء قيده.

{وإن كان حين العقد بانياً على العمل به} إذ الشرط وهو الإعطاء والوفاء

مفقود، والبناء على العمل لا يصحح القيد.

ومما تقدم ظهر الإشكال في إشكال السيد البروجردي وغيره فيما إذا كان بانياً من الأول على عدم الوفاء، ولذا سكت على المتن السيدان ابن العم والجمال وقرره المستمسك.

(مسألة ١٨): الظاهر أن اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي، لا أن يكون لحق منهما، فلا يسقط بالإسقاط.

(مسألة ١٨): {الظاهر أن اعتبار إذنهما} ليس {من باب الحكم الشرعي} الأولي، بل هو من قبيل قوله (عليه السلام): «لم يعص الله وإنما عصى سيده» فــ {لا} حكم للشارع إلاّ تبعاً لحق العمة والخالة وذلك بــ {أن يكون لحق منهما} لأن الحق هو المنصرف عرفاً من أمثال هذه الموارد، ولذا يقول: عرف المتشرع أن الإذن حقهما، بدون أدنى شائبة مجاز.

وما استظهره المصنف من أنه حكم لا حق {فلا يسقط بالإسقاط} خلاف الظاهر، وإن استدل له في المستمسك (بأن كونه حقاً يتوقف على ثبوت ملك لعين أو فعل، وهو خلاف الأصل، بل خلاف الدليل الموجب لاعتباره ولو بعد الإسقاط) انتهى.

ولذا اشكل على المتن ابن العم، وإن وافقه البروجردي والجمال.

وعلى هذا بأن يكون حقاً فالظاهر أنه بيد وليهما إذا كانتا صغيرتين أو مجنونتين، فللولي حق الإذن إذا كان في صلاحهما، كما يتصرف في سائر شؤون الصغير والمجنون.

(مسألة ١٩): إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثم لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط، لم يصح العقد على إحدى البنتين، وهل له إجبارهما في الإذن، وجهان.

(مسألة ١٩): {إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثم لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط، لم يصح العقد على إحدى البنتين} لإطلاق الأدلة، فهو كما إذا شرط عليه أن يزوجه أمته في عقد بيع فعصى و لم يزوج، لم يصح عقد الشارط.

{وهل له إجبارهما في الإذن، وجهان}:

وجه الإجبار: إن هذا حقه فله أخذه بالإجبار، كما يأخذ سائر الحقوق كذلك.

ووجه الثاني: إن الشرط لا يثبت إلاّ واجباً على المشروط، لا أنه يثبت حقاً عليه حتى يكون للشارط إجباره.

والأول هو الأقوى، وعليه فإذا لم يمكن إجباره بأن لم ينفع الإجبار في الإذن، قام الحاكم الشرعي مقامه في الإذن، كما يقوم مقام الممتنع في كل حق عليه إذا لم يمكن إجباره، لأن ذلك مقتضى ولايته على الممتنع.

ومن ذلك يظهر أنه لا وجه للقول بعدم قيام الحاكم الشرعي مقامه من جهة أن الشرط لا يفيد إلاّ الوجوب على المشروط عليه، فإذا امتنع أجبر على أداء الواجب من باب الأمر بالمعروف، فإذا لم يفعل الواجب لا يقوم الحاكم مقامه،

نعم إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت، فالظاهر الصحة وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا.

إذ لا يقوم الحاكم مقام تارك الواجب، كما إذا امتنع عن أداء الصلاة، فإن الحاكم لا يصلي بدلاً عنه.

ثم إنه لما كان الإذن حقاً كما تقدم، كان له إسقاطه ضمن عقد، كما يصح إسقاط كل حق من هذا القبيل، ولذا قال: {نعم إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة}، ومقابل الظاهر احتمال أن لا يصح، لأن اعتبار الإذن من باب الحكم الشرعي، والحكم غير قابل للإسقاط، لكنك قد عرفت أنه حق وليس بحكم.

{وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا}، إذ لا قيمة لكراهتهما بعد أن أسقطتا حقهما، كما إذا أسقط حقه في فسخ البيع عند العقد فيما إذا ظهر معيباً أو مغبوناً، فإن كراهته للبيع وعدم رضاه به لا أثر له، إلى غير ذلك من موارد إسقاط الحق ضمن عقد ونحوه.

(مسألة ٢٠): إذا تزوجهما من غير إذن ثم أجازتا صح على الأقوى.

(مسألة ٢٠): {إذا تزوجهما من غير إذن ثم أجازتا صح على الأقوى} كما عن العلامة وغيره، خلافاً لما عن المحقق وغيره من القول بالبطلان، والأقرب الأول، لتحقق شرط الصحة الذي هو الإذن، فيشمله دليل الصحة، فإن الإذن لما كان حقاً صح لحوقه، كما يصح سبقه، كما في بيع الفضولي ونحوه.

ويؤيده قوله (عليه السلام) في نكاح العبد بدون إذن مولاه: «إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده»، فإذا أجاز جاز، لأنه مما يدل على أن الإجازة اللاحقة كافية إذا لم يكن عصيان الله ابتداءً، بل كان عصياناً تبعاً لعصيان الإنسان.

ومن ذلك تعرف وجه الإشكال في كلام من يقول بالبطلان، مستدلاً بأن النهي عن النكاح بدون الإذن يقتضي الفساد.

وبما رواه ابن جعفر (عليهما السلام)، عن أخيه (عليه السلام): «ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العمة والخالة إلاّ برضا منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل»[1].

إذ يرد على الأول: إنه بعد الإذن ليس نكاحاً بدون الإذن، فهو من قبيل النهي عن بيع ما ليس عنده، فإنه إنما يقتضي الفساد إذا لم يأذن المالك.

وعلى الثاني: إن المفروض لحوق الرضا، فهو مثل ﴿تجارة عن تراض﴾ في صحة التجارة إذا لحقها الرضا.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

ومما تقدم يظهر أنه لو تزوجهما بدون رضاهما ثم ماتت العمة والخالة أو طلقتا، سقط اعتبار رضاهما وصح القعد، فهو مثل ما إذا باع مال أبيه ثم مات الأب، حيث يصح البيع بموته بدون أن يتوقف على شيء آخر، كما قرر في كتاب المكاسب.

ومنه يظهر الإشكال في كلام الجواهر حيث قال: (لو ماتتا قبل علمهما كان لابد من تجديد العقد).

ثم إن المنسوب إلى الشيخين وآخرين أنه لو تزوجهما بدون رضاهما كان للعمة والخالة الخيار في فسخ عقد أنفسهما أو فسخ عقد البنتين، واستدل لذلك بأن العقدين وقعا صحيحين، وحيث لا يمكن الجمع بينهما إلاّ بإذن فهما مخيرتان في رفع الجمع بينهما بين رفع الأول ورفع الثاني.

وفيه أولاً: إنه لا دليل على أن بيدهما فسخ عقد أنفسهما، بل هو خلاف أدلة صحة العقد، وأن الافتراق لا يكون بيد المرأة إلاّ في موارد خاصة من العيوب والتدليس.

وثانياً: إن بيدهما عدم الإذن فينفسخ عقد البنتين تلقائياً، لا أن بيدهما فسخ عقد البنتين، والفرق بين الأمرين واضح.

ومن الإشكال المذكور يظهر الإشكال في كلام ابن إدريس، حيث قال ببطلان العقد الثاني وتزلزل العقد الأول، فيكون للعمة والخالة فسخ عقد أنفسهما.

إذ يرد عليه أولاً: إنه لا دليل على بطلان عقد البنتين.

وثانيا: إنه لا دليل على تزلزل عقد العمة والخالة.

ثم إن الكلام فيما إذا منعتا عن العقد على البنتين قبل عقدهما، أو أظهرتا عدم رضائهما بعد عقدهما، هو الكلام الذي ذكره في باب بيع الفضولي، وأنه لا يصح الإذن في انعقاد العقد بعد النهي وعدم الرضا.

نعم، إذا منعتا وقبل العقد رضيتا صح العقد بلا إشكال، كما أنه إذا رضيتا وقبل العقد منعتا لم يصح، كما تقدم.

(مسألة ٢١): إذا تزوج العمة وابنة الأخ، وشك في سبق عقد العمة أو سبق عقد الابنة، حكم بالصحة، وكذا إذا شك في السبق والاقتران بناءً على البطلان مع الاقتران.

(مسألة ٢١): {إذا تزوج العمة وابنة الأخ، وشك في سبق عقد العمة أو سبق عقد الابنة، حكم بالصحة} وكذا بالنسبة إلى الخالة وابنة الأخت، وذلك لأصالة الصحة الجارية في كل عقد شك بعد أن عقده في صحته وفساده.

{وكذا إذا شك في السبق والاقتران، بناءً على البطلان مع الاقتران}، أما بناءً على الصحة فالعقد صحيح على كل حال كما هو واضح.

ولا فرق بين أن يكون الشك طارءاً بأن علم أولاً بالسبق واللحوق ثم نسي، أو سارياً بأن لم يعلم من الأول.

ومن صور الشك الابتدائي ما إذا وكل اثنين في عقدهما فعقدا و لم يعلم سبق أيهما مع علمه بسبق أحدهما، أو لم يعلم السبق والاقتران أصلاً.

(مسألة ٢٢): إذا ادعت العمة أو الخالة عدم الإذن، وادعى هو الإذن منهما، قدم قولهما، وإذا كانت الدعوى بين العمة وابنة الأخ مثلاً في الإذن وعدمه فكذلك قدم قول العمة.

(مسألة ٢٢): {إذا ادعت العمة أو الخالة عدم الإذن، وادعى هو الإذن منهما، قدم قولهما} بالنسبة إلى الدعوى لأصالة عدم الإذن الموافق لقولهما، ولا مجال لأصل الصحة في إبطال حق الغير في مورد الدعاوي المتعلقة بحق إنسان له الإذن، كما إذا ادعى زيد أنه بتوكيل عمرو له أجرى العقد، وأنكر عمرو أن يكون وكّله، لم يجر أصل الصحة في العقد الذي أجراه مدعي الوكالة.

وكذا إذا ادعى المدعي أن الولي أذن له في عقد المولى عليه فأنكر الولي ذلك، فإن إطلاق أصل الصحة منصرف عن المقام.

ولذا قال المستمسك: (إن دليل أصل الصحة من السيرة والإجماع غير ثابت في مثل المقام مما كان المدعي لعدم الشرط ممن يقوم به الشرط، ففرق بين أن تكون دعوى عدم الإذن صادرة ممن تقوم به الإذن، وأن تكون صادرة من غيره) انتهى.

{وإذا كانت الدعوى بين العمة وابنة الأخ مثلاً في الإذن وعدمه فكذلك قدم قول العمة} وتتحقق صورة الدعوى فيما إذا كان إرث الزوج بيد العمة وأرادت منع ابنة الأخ عن نصيب الزوجة وادعت هي أنها زوجة، وأن العمة أذنت عند العقد، إلى غيرها من صور التنازع بينهما مما يسمعها الحاكم.

نعم، إذا علمت ابنة الأخ أنها أذنت، وأن إنكارها عن عمد أو نسيان أو ما أشبه

فلها أن تأخذ حصتها من الإرث.

كما أن الزوج في الفرع السابق إذا علم بالإذن وأن له الحق لم يؤثر كون الحكم في جانبها من ترتيب آثار الزوجية وجوباً كالوطي كل أربعة أشهر مرة، أو جوازاً كالنظر إليها، أو حرمةً كحرمة أختها، إلى غير ذلك، بالنسبة إلى ابنة الأخ.

(مسألة ٢٣): إذا تزوج ابنة الأخ أو الأخت، وشك في أنه هل كان عن إذن من العمة والخالة أو لا، حمل فعله على الصحيح.

(مسألة ٢٣): {إذا تزوج ابنة الأخ أو الأخت، وشك} بعد العقد {في أنه هل كان عن إذن من العمة أو الخالة أو لا، حمل فعله على الصحيح} لما ذكرناه في كتاب التقليد من حمل الإنسان فعل نفسه على الصحيح بالنسبة إلى الأعمال السابقة.

وكذا إذا شك ابنة الأخ والأخت في أن تزويجه لهما هل كان عن إذن أم لا، حيث تحملان فعل الزوج على الصحيح.

وكذا فيما إذا شك إنسان آخر.

(مسألة ٢٤): إذا حصل بنتية الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل، وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثم أسلم، على وجه.

(مسألة ٢٤): {إذا حصل بنتية الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع}، كما إذا تزوجها وهي صغيرة فشربت اللبن من زوجة أخ المرأة مثلاً {لم يبطل} النكاح، لأن الأدلة دلت على عدم نكاح بنت الأخ فيما كانت بنت الأخ سابقة على النكاح، لا ما إذا كانت لاحقة عليه، إلاّ أن يقال: بحرمة مطلق الجمع، وذلك ما عرفت سابقاً فساده.

{وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر} في حال صحة ذلك عنده في دينه، ليشمله «لكل قوم نكاح» {ثم أسلم، على وجه} وجيه، لأن حال الكفر صح النكاح، وبعد أن أسلم لا يكون النكاح ابتدائياً حتى يحتاج إلى إذن العمة، وقد عرفت أن ظاهر الأدلة هو الاحتياج إلى الإذن فيما إذا أريد استيناف النكاح.

ومما ذكرناه يعلم الإشكال في إشكال المستمسك في كلا فرعي المصنف، ولذا سكت السادة ابن العم والبروجردي والجمال على الفرع الأول، وقوى ابن العم الفرع الثاني.

(مسألة ٢٥): إذا طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعياً لم يجز تزويج إحدى البنتين إلاّ بعد خروجهما عن العدة، ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه.

(مسألة ٢٥): {إذا طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعياً لم يجز تزويج إحدى البنتين} لأن المطلقة رجعياً زوجة، فحكمها في حال الرجعة حكم الزوجة.

{ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه}، وكذا إذا كان الفراق بالفسخ أو بانقضاء مدة المتعة.

ثم لا يخفى أنه إذا كانت المرأة عمة وخالة، نسباً أو رضاعاً أو بالاختلاف، احتاج الإمر إلى رضاها من كلتا الجهتين، فلو قالت: إني آذنة من حيث كوني عمة لا من حيث كوني خالة لم ينفع.

(مسألة ٢٦): إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع، جاز له العقد على البنت، لأن طلاق الخلع بائن، وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد.

(مسألة ٢٦): {إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت، لأن طلاق الخلع بائن} فليست العمة والخالة زوجة له، وإن كانتا في عدة البائن له، فلا مانع من تزويجه بالبنتين، لأنه يشمله إطلاق أدلة الزواج.

{وإن رجعت في البذل} حتى أصبح طلاق الخلع رجعياً، فهل ينقلب عقد البنتين متوقفاً على إجازة العمة والخالة، لأنه رجوع إلى الزوجية السابقة، فكأن نكاح البنتين وقع في حال زوجية العمة والخالة، فإذا لم تأذنا بطل عقد البنتين.

أو {لم يبطل العقد} وإن لم تأذنا، لأنه حال عقدهما لم تكن العمة والخالة زوجة له، وحين رجوعهما في البذل كان من قبيل دخول العمة والخالة على البنتين.

احتمالان، الظاهر الثاني، وإن كان الأول أقرب إلى الاحتياط.

ولا فرق في عدم بطلان عقد البنتين برجوعهما عن البذل بين جهل الراجعة بأنه قد تزوج البنتين أم لا.

ثم إن الزوجة لو لم تكن عمة شرعاً فصارت عمة بعد أن تزوج ببنت الأخ، كما إذا تبناها جد البنت، مثلاً تزوج محمد بفاطمة، ثم تزوج بصديقة حفيدة صالح، ثم ادعى صالح أن فاطمة بنته، وهي قبلت الدعوى مما ترتب عليه آثار البنتية، أو شهد شاهدان بذلك، وإن كان صالح ميتاً، فهل يكون زواج الحفيدة السابق على الحكم الشرعي متوقفاً على إذن فاطمة، احتمالان، من أنه حين الزواج لم يكن مانع، ومن أن الادعاء والشهادة أثبت سبق العمية على الكشف،

والأول أقرب، وإن كان الثاني أحوط.

ومنه يعرف حكم العكس، بأن كانت الزوجة عمة شرعاً فتزوج بنت الأخ، ثم حكم شرعاً بأنها ليست عمة، كما إذا شهد شاهدان بأنها ليس بنتاً لجد الحفيدة، وقد كانت العمة ردت زواج زوجها من بنت الأخ، وكان الرد قبل ثبوت أنها ليست عمة شرعاً.

(مسألة ٢٧): هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين، وجهان، أقواهما العدم.

(مسألة ٢٧): {هل يجري الحكم في المملوكتين} بأن كانت العمة وبنت الأخ مثلاً مملوكتين لرجل، بأن يتوقف وطي بنت الأخ على إجازة العمة.

{والمختلفتين} بأن كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة يريد وطيها بالملك.

{وجهان}، من إطلاق خبر الكناني ونحوه إذا حمل على الوطي وللمناط، ومن أن الظاهر العقد لا الوطي، ولأن العمة المملوكة لا تملك حق نفسها فكيف تملك إبطال عقد مولاها، ولذا كان {أقواهما العدم}، بل في الجواهر إنه التحقيق، وإنه ظاهر النصوص والفتاوى.

وسكت على المتن السادة ابن العم والبروجردي والجمال، وأيده المستمسك، فتأمل.

(مسألة ٢٨): {الزنا الطاري على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطي} بلا إشكال ولا خلاف، بل في الجواهر الإجماع بقسميه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر.

ويدل عليه متواتر الروايات:

ففي صحيح ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج بابنتها، قال (عليه السلام): «لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو أختها، لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»(١).

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمها أتحرم عليه امرأته، فقال (عليه السلام): «لا، إنه لا يحرم الحلالَ الحرامُ»(٢).

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «في رجل زنا بأم امرأته أو بنتها أو بأختها، فقال (عليه السلام): «لا يحرّم ذلك عليه امرأته» ثم قال: «ما حرّم حرام حلالاً قط»(٣).

وفي خبره الآخر، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل زنى بأم امرأته أو بأختها، فقال: «لا يحرم ذلك امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه»(٤).

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، إنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها، قال (عليه السلام): «لا، ولكن إن كان عنده امرأة ثم فجر بابنتها أو أختها لم تحرم عليه التي عنده»[1].

إلى غيرها من الروايات.

{بل قبله} أي قبل الوطي بعد العقد {أيضاً على الأقوى} بل المشهور شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف إلاّ عن أبي علي، ونسب إلى ظاهر الاستبصار، ومال إليه الحدائق، ونقله عن بعض مشايخه، كذا في المستمسك.

أما وجه المشهور فهو إطلاقات الأخبار المتقدمة، بالإضافة إلى قوة التعليل في عدم تحريم الحرام الحلال.

وأما وجه القول بالحرمة فهو خبر الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح بنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله (عليه السلام): لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا».

وفيه: إن هذه الرواية الواحدة وإن كانت موثقة، لا تقاوم الروايات الكثيرة المطلقة المعللة مما يجب حملها على ضرب من الكراهة، خصوصاً وقد ادعى في محكي الرياض أن هذا الخبر ضعيف لشذوذه، وقد ادعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه

أقول: ولعله محمول على التقية بالمعنى الذي ذكره لها في الحدائق.

ثم الظاهر أنه على الكراهة فهي خاصة بمورد النص من الزنا بالأم بعد تزويج البنت وعدم الدخول بها، لا العكس من الزنا بالبنت بعد تزويج الأم وعدم الدخول بها.

{فلو تزوج امرأة ثم زنا بأمها أو ابنتها لم تحرم عليه امرأته} سواء دخل بها أم لا، أما إذا دخل بإحداهما قبل تمام العقد، بأن دخل بين الإيجاب والقبول، فهو يعد من الدخول قبل التزويج، لأنه لا يتم إلاّ بتمام الإيجاب والقبول.

ثم إنه لو قلنا بأن الزنا بالأم قبل تزويج البنت محرم، فلو تزوج بالبنت ثم زنى بالأم ثم طلق البنت أو انفصل عنها بسبب آخر، جاز له تزويجها مرة ثانية، ولا يعد تزويجه للبنت ثانياً من الزواج بالبنت بعد الزنا بالأم، لأنه منصرف عن مثله، وقد كانت حلالاً له قبل طلاقها.

{وكذا لو زنا الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، وكذا لو زنا الابن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه}، كما يدل عليه بالإضافة إلى الأصل ومتواتر التعليلات المتقدمة، بعض الروايات:

مثل خبر زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه، فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيدها، إنما

يحرم ذلك منه إذا كان أتى الجارية وهي حلال، فلا تحل تلك الجارية أبداً لأبيه ولا لابنه»[1].

ورواه الصدوق، عن ابن بكير، إلاّ أنه قال: «بامرأة ابنه أو بامرأة أبيه أو بجارية أبيه»[2].

وخبر مرازم، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام)، وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع، فقال (عليه السلام): «أثمت وأثم ابنها، وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة، فقلت له: أمسكها، إن الحلال لا يفسده الحرام»[3].

ومنه يعرف أن شرط الوطي إنما هو محمول على ما لا ينافي الأدلة المتقدمة، كرواية عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لأبيه أن يتزوجها، قال (عليه السلام): «لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنى بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية»[4].

{وكذا الحال في اللواط الطارئ على التزويج، فلو تزوج امرأة ولاط}

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣١٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته، إلاّ أن الاحتياط فيه لا يترك.

وأما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج، فإن كان بالعمة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما

بعد الزواج {بأخيها أو أبيها وابنها لم تحرم عليه امرأته} فإن الحرام لا يفسد الحلال، سواء دخل بالزوجة أم لم يدخل {إلا أن الاحتياط فيه لا يترك} كما تقدم الكلام فيه في المسألة الإحدى والعشرين من الفصل السابق.

{وأما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج، فإن كان بالعمة أو الخالة، يوجب حرمة بنتيهما} كما هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن الانتصار والتذكرة الإجماع عليه، خلافاً للمحكي عن الحلي والمختلف فتوقفا في المسألة.

ويدل على التحريم صحيح محمد بن مسلم، قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام)، وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوج ابنتها، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها، إنما كان شيء دون شيء، فقال (عليه السلام): «لا يصدق ولا كرامة»[1].

وموثق أبي أيوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع، أيتزوج ابنتها، قال: «لا»، قال: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك، قال (عليه السلام): «كذب»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٩ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣١٩ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

أقول: هذا بالنسبة إلى الخالة، أما بالنسبة إلى العمة فيدل عليه الإجماع، ومرسل الحلي، روي: «إن من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما»[1].

ولعل الحلبي أراد بالرواية ما في الرضوي (عليه السلام) قال: «فإن زنى رجل بعمته أو خالته حرمت عليه ابنتاهما أن يتزوجهما»[2].

وقد أشكل المسالك في الحكم المذكور بضعف السند وعدم التصريح فيه بالوطي، بل بعدمه الذي لا يليق بمنصب الإمامة تكذيبه فيه، وأنه في الخالة خاصة، وحينئذ فيتجه ادراج حكم الزنا بهما في حكم غيرهما، لا أن الزنا بهما ينشر الحرمة وإن لم نقل بنشر الحرمة في الزنا بغيرهما.

أقول: الإشكال في السند غير وارد، وتكذيب الإمام (عليه السلام) لعله كان بسبب علمه، فإنه وإن كان مضعفاً في الجملة إلاّ أنه لا يسقط الخبر عن الحجية، خصوصاً والظاهر من صحيح الكناسي أنه كان كما قال الإمام (عليه السلام) في مورد آخر، قال: إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمها ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) فقال لي: «كذب مره فليفارقها»، قال: فأخبرت الرجل، فو الله ما رفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها[3].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٧٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

نعم في العمة لا دليل إلاّ المرسل والرضوي، وكلاهما غير حجة، خصوصاً والحلي لم يعتمد على ما رواه، لأنه قال: فإن كان على المسألة إجماع فهو الدليل عليها.

أما ما ربما يقال: من أن روايات الباب لا تقاوم قوله سبحانه: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1]، ومتواتر الروايات الدالة على أن «الحرام لا يحرم الحلال» خصوصاً مثل ما رواه زرارة من قول الباقر (عليه السلام): «ما حرم حرام حلالا قط»[2]، ولاحتمال التقية في روايات التحريم، لأنه مذهب بعض العامة.

فيرد على الأولين: إن الخاص مقدم على العام.

وعلى الثالث: إن أكثرية العامة على التحليل.

ولذا لا ينبغي التأمل في الحكم، كما ذكره الجواهر وأيده المستمسك وغيره، وإن كان الحكم في الخالة أقوى من الحكم في العمة.

نعم ذلك خاص بالزنا قبل التزويج ببنتيهما، أما بعد التزويج فلا إشكال في ذلك.

وهل وطي الشبهة حكمه حكم الزنا، الظاهر لا، للأصل وقاعدة «لا يحرم الحرام الحلال»، وسحب مناط الزنا إلى المقام غير مقطوع به.

وفي انسحاب الحكم إلى عمة الأب والأم وخالتهما فما علا،

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

احتمالان، من الإطلاق، ومن الانصراف إلى الدنيا، والثاني أقرب، خصوصاً بعد قاعدة «لا يحرم الحرام»، وإن كان الأول أحوط.

وكذا في انسحاب الحكم إلى أحفادهما، كبنت بنت العمة أو بنت ابنها.

أما العمة والخالة من الرضاع، وكذا أولادهما من الرضاع، فلا يبعد انسحاب الحكم من جهة أن «الرضاع لحمة كلحمة النسب».

وأما إذا كان الفاعل صغيراً، أو مضطراً أو ملجأً، أو كانت هي الداخلة منه فيها في نوم أو نحوه، أو كان الفاعل مجنوناً، فالظاهر عدم انسحاب الحكم، لما تقدم في مسألة اللواط المحرّم للأم والأخت والبنت.

نعم لا فرق بين أن تكون العمة والخالة صغرتين أو كبيرتين للإطلاق، كما لا فرق بين وطيهما في القبل أو الدبر، لكن الظاهر لزوم أن يكون بمقدار الحشفة، وقد تقدم الكلام في ذلك، ولا يشترط الإنزال للإطلاق.

أما غير الإدخال من سائر أقسام الاستمتاع فليس محرِّماً للأصل.

وإذا دخل بهما في حال كفرهما جاز التزويج ببنتهما بعد الإسلام، لأن «الإسلام يجب ما قبله»[1]، كما أنه لا يبعد شمول «ألزموهم» إذا كانت هي لا ترى التحريم، سواء كانت كافرة أو مخالفة.

ولو شك في الدخول فالأصل العدم. ولو ادعت هي الدخول وأنكر جاز له تزويجه بهما.

ولو علم بإدخاله في الخالة أو العمة، فإن كانت كلتا بنتيهما محلاً للابتلاء لم يجز، وإلا بأن لم تكن لإحداهما بنت، أو لم تكن محلاً للابتلاء جاز،

---

(١) مجمع البحرين: مادة «جب».

لقاعدتي العلم الإجمالي والشبهة غير المبتلى بها.

ولا فرق في بنتيهما المخلوقة حلالاً، أو شبهة، لأن حكم الشبهة حكم الحلال.

أما إذا كانت مخلوقة زناً، ففيه احتمالان، من أنها ليست بنتاً شرعاً، ومن أن بناءهم في باب النكاح والمحرمية وما أشبه أنها بنت، وإنما الخارج قضايا الإرث ونحوها، والثاني أقرب، كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ولا فرق في تحريم بنتيهما بين علمهما بالحرمة أو جهلهما أو بالاختلاف للإطلاق.

{وإن كان} الزنا السابق على التزويج {بغيرهما ففيه خلاف}، فالمحكي عن الأكثر، بل المشهور الحرمة، وفي الجواهر وفاقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً ومحصلاً.

خلافاً للآخرين حيث ذهبوا إلى الحلية، وهو الذي حكاه الجواهر عن الفقيه والمقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والإرشاد وكشف الرموز، بل عن التبيان أيضاً، وعن ابن إدريس والرياض شهرة القول بالحل، وعن المرتضى دعوى الإجماع عليه.

كما أن القول بالتحريم مشهور عند المخالفين، فعن التذكرة نسبته إلى عمران بن الحصين وعطار وطاووس ومجاهد والنخعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي.

وكيف كان، فالأقرب الحل، لأنه طريق الجمع بين طائفتي الروايات الواردة في المقام، بعد تأييد رويات الحل بقوله سبحانه: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

وبالروايات المتواترة من أن «الحرام لا يفسد الحلال».

ففي صحيح سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها، قال (عليه السلام): «نعم يا سعيد، إن الحرام لا يفسد الحلال»[١].

وصحيح هشام بن المثنى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها، قال: «نعم، وأمها وبنتها»[٢].

وصحيحته الأخرى، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أتحل له ابنتها، قال: «نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال»[٣].

وموثق حنان بن سدير، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ سأل سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً هل تحل له ابنتها، قال: «نعم إن الحرام لا يحرم الحلال»[٤].

وصحيح صفوان، قال: سأله المرزبان، عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين، ثم اشترى ابنتها أتحل له ذلك، قال (عليه السلام): «لا يحرم الحرام الحلال، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها، قال (عليه السلام): «لا يحرم الحرام الحلال»[٥].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٢.

ورواية زرارة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج بابنتها، قال (عليه السلام): «ما حرم حرام حلالاً قط»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تكررت جملة منها بإسناد آخر في المستدرك أيضاً، وصحة سند جملة من هده الروايات وصراحتها وعمل غير واحد من الفقهاء بها قديماً وحديثاً أوجب صرف الروايات الدالة على التحريم عن ظاهرها، وهي التي استدل بها القائل بالتحريم.

كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج بابنتها، قال (عليه السلام): «لا، لكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»[2].

وصحيح العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة وقبّل، غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال (عليه السلام): «إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»[3].

وصحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها، فقال: «إن كان من قبلة أو شبهها فليتزوج ابنتها وليتزوجها هي إن شاء»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

وعن الكافي روايته هكذا: «فليتزوج ابنتها إن شاء، وإن كان جماعاً فلا يتزوجها»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تكررت جملة منها في المستدرك.

وقد أجاب المحرمون عن روايات الحل:

بحملها تارة على التقية.

وأخرى بأن المراد بها دون الجماع.

وثالثة: بترجيح روايات التحريم عليها بالشهرة.

ورابعة: بأن المراد بقاعدة «لا يحرم الحرام الحلال» ما كان تزويج البنت سابقاً، ببيان أن المراد بالحلال الحلال الفعلي لا الحلال الشأني.

وخامسة: بأن روايات التحريم الأكثر عدداً.

وسادسة: بأن نصوص التحريم أوضح طريقاً.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ قد عرفت أن كلا القولين مشهوران عند العامة، وإرادة دون الجماع خلاف صريحها، والشهرة موجودة في القولين، وإرادة الحلية الفعلية خلاف صريح روايات التحليل، والأكثر عدداً لو سلم صغراه لم يكن من المرجحات، ولم يعلم وجه كون روايات التحريم أوضح طريقاً، فالقول بالحلية هو الأقرب، ولذا قال في المستمسك: «إن الأخذ بنصوص التحليل متعين».

{و} إن كان {الأحوط التحريم}.

أما قول المصنف: {بل لعله لا يخلو عن

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

قوة} ففيه ما لا يخفى، ولذا قال السيد البروجردي: القوة محل تأمل، بل منع.

بقي أمران:

الأول: إن أم المزني بها حالها حال البنت، فإذا قلنا بالحرمة في البنت حرمت في الأم، وإذا قلنا بالحلية في البنت حلت في الأم، وذلك للفهم من الأخبار أن الزنا كالوطي الصحيح أم لا، فإن كان الأول فالتحريم فيهما، وإن كان الثاني فالحلية فيهما.

الثاني: هل تحرم المزني بها على أب الزاني وابنه، فيه الاحتمالان السابقان، وإن كان الأظهر الحلية، لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1]، ولمتواتر النصوص: «لا يفسد الحرام الحلال» بعد شموله للحلال شأناً، كما يظهر من الروايات السابقة، ولذا تحمل ما دل على النهي على الكراهة.

كصحيح أبي بصير، سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أتحل لابنه، أو يفجر بها الابن أتحل لأبيه، قال: «إن كان الأب والابن مسها واحد منهما فلا تحل له»[2].

وخبر ابن جعفر، عن أخيه (عليهم السلام)، قال: سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه أن يتزوجها، قال: «لا»[3].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٨ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٨ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

ويؤيد الحلية ما رواه الوسائل، من صحيح الهاشم بن المثنى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن الحرام لا يفسد الحلال»[١].

وعن حنان بن سدير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الحرام لا يفسد الحلال»[٢].

فإنه ذكر هاتين الروايتين في هذا الباب، ثم قال: (حملهما الشيخ على تأخر الزنا عن التزويج) انتهى، فإن ظاهره أنهما مطلقة وقد وردتا في هذا الباب، وإلا لم يكن وجه للحمل، بل كان اللازم أن يقول يخصص بصحيحة أبي بصير وغيرها.

ويؤيده أيضاً حصر الصدوق في المقنع الحرمة فيما إذا كان حلالاً، مما يدل أن الحرام لا يوجب الحرمة، بضميمة أن المقنع متون الروايات، قال: «فإن زنى رجل بامرأة أبيه أو امرأة ابنه، أو بجارية أبيه أو ابنه، فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا تحرم الجارية على سيدها، وإنما يحرم ذلك إذا كان منه حلالاً، فإذا كان حلالاً فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه».

والحلية هو ظاهر المستمسك حيث إنه قال بتحريمها على الأب والابن على القول بالحرمة في بنت المزني بها وأمها، قال: (لأن الزنا على هذا القول بمنزلة الدخول بالعقد الصحيح فلا فرق عند القائلين بالنشر بين المسألتين)، وقد تقدم منه (رحمه الله) اختيار الحلية في مسألة بنت المزني بها وأمها، والله سبحانه العالم.

{وكذا الكلام في الوطي بالشبهة، فإنه إن كان طارئاً} على النكاح {لا

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٩ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

يوجب الحرمة، وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها.

يوجب الحرمة} فإن كانت البنت في حبالته ثم وطأ أمها شبهةً لم تحرم، للأصل وقوله سبحانه: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1]، وقولهم (عليهم السلام): «لا يحرم الحرام الحلال»[2]، إذا أريد منه الحرام الذاتي.

{وإن كان سابقاً على التزويج} فالمشهور أنه {أوجبها}، والمحكي عن ابن إدريس والشرايع والنافع عدم النشر، وتردد جمع منهم العلامة في القواعد، والثاني أقرب، للأصل والآية والرواية.

استدل للحرمة كما في الجواهر بعد أن قوى الحرمة، بالإجماع المحكي عن التذكرة المعتضد بنفي الخلاف في محكي المبسوط، وبالشهرة العظيمة نقلاً وتحصيلاً، بل عن ابن المنذر نسبته إلى علماء الأمصار وعد منهم أصحاب النص وهم الإمامية فالعمدة في تأييده ذلك، انتهى.

وبالآية الكريمة: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾[3]، بناءً على أن النكاح أعم من الوطي.

وبقولهم (عليهم السلام): «لا يحرم الحرام الحلال»[4]. فإن مفهومه أن الحلال يحرم الحلال، والوطي بالشبهة حلال.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ كيف يتحقق الإجماع مع مخالفة من عرفت.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٢.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٢.

قال في المستمسك: (فإن خلاف الحلي والمحقق وتوقف العلامة في القواعد مانع من صحة الاعتماد على الإجماع).

أما الآية فلا شك في أن وطي الشبهة خارج من دلالتها.

والحديث ظاهر في الحرام الواقعي، والوطي شبهة محرم معذور فيه، ولذا كان تارك الواجب وفاعل المحرم جاهلاً جهلاً عذراً، لفعله القبح وإن لم يكن هناك قبح فاعلي، ولذا منع السيد البروجردي ما ذكره الماتن من القوة في الحرمة.

ثم إنه حيث لم تتحقق الحرمة في وطي الشبهة لم تتحقق في مثل وطي المجنون والطفل والنائم والسكران وشارب المرقد، وإن لم يصطلح على ذلك بوطي الشبهة.

وواطي الشبهة إن علم في الأثناء فأخرج فوراً لم يكن خارجاً عن وطي الشبهة، أما إن أبقى كان من الزنا، و لم يدخل في مسألة وطي الشبهة، فإن النتيجة تابعة لأخس المقدمتين.

ومثله ما لو انعكس، كما إذا زنى وغفل في الأثناء فقطع بأنه وطي لزوجته مثلاً.

ومثل وطي الشبهة في عدم التحريم ما لو أكره أو جبر أو اضطر إلى الزنا، لأنه «لا يحرم الحرام الحلال»، ولقوله سبحانه: ﴿وأحل لكم ماوراء ذلكم﴾[1]، وتتحقق الشبهة بالجهل بالحكم أو الموضوع.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(مسألة ٢٩): إذا زنى بمملوكة أبيه، فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب، وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم، وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه.

(مسألة ٢٩): {إذا زنى بمملوكة أبيه، فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب} كما عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج، وعن القواعد إنه قال: في التحريم نظر، والأقرب عدم الحرمة، لقوله سبحانه: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1]، وقولهم (عليهم السلام): «لا يحرم الحرام الحلال»[2].

ولما تقدم من خبر زرارة، قال أبو جعفر (عليه السلام): «إذا زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه، فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيدها، إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»[3].

والكلام في المسألة طويل نكتفي منه بهذا القدر.

{وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم} كما عن الأكثر، ويدل عليه ما تقدم من الآية والرواية، وقيل يحرم لعموم قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ وقد تقدم أن ظاهره النكاح لا الوطي.

{وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنة} فهي لا تحرم، قبل الدخول كان

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣١٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

أو بعد الدخول، للأدلة المتقدمة، مع وجود الاختلاف بين الأصحاب هنا، لأن المسألتين عندهم من باب واحد، و لم يظهر لهم تام دليل بالنسبة إلى المنع الذي ذكره جملة منهم في الأولى أو الثانية.

(مسألة ٣٠): لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر.

(مسألة ٣٠): {لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر}، والحكم لا إشكال فيه على الظاهر كما في المستمسك، وذلك لصدق الزنا في كليهما على القول بالتحريم.

ولأصالة عدم الحرمة على القول بعدم التحريم لما تقدم دليله.

(مسألة ٣١): إذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم، وإذا شك في كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لاحقاً.

(مسألة ٣١): {إذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم} للأصل، سواء كان من جهة الشك في الدخول وعدمه، أو شك في أن المزني بها كانت هذه أو غيرها، مع عدم وجود علم إجمالي يقتضي الاجتناب عن كلا الطرفين.

{وإذا} علم بالزنا و{شك في كونه سابقاً أو لاحقاً، بنى على كونه لاحقاً} فلا حرمة.

ثم إن المراد بكونه لاحقاً إجراء أصالة الصحة في العقد التي معها لا مجال لتقسيم المسألة إلى ما يعلم تاريخ العقد ويجهل تاريخ الزنا وبالعكس، وما يجهل تاريخهما، كما فعله المستمسك وأشكل لأجله في صورتي الشك في تاريخ العقد والعلم بتاريخ الزنا، لأصالة عدم العقد إلى حين الزنا المثبتة لكون الزنا محرماً، والشك في تاريخهما معاً الموجب لسقوط الأصلين، فتكون الشبهة موضوعية والمرجع فيها إلى أصالة عدم ترتب الأثر على العقد فيحكم ببطلانه.

ولذا الذي ذكرناه من الصحة مطلقاً، سكت على المتن السادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم.

(مسألة ٣٢): إذا علم أنه زنى بإحدى الامرأتين، ولم يدر أيتهما هي، وجب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم أو بنت، وأما إذا لم يكن لإحداهما أم ولا بنت فالظاهر جواز نكاح الأم أو البنت من الأخرى.

(مسألة ٣٢): {إذا علم أنه زنى بإحدى الامرأتين، ولم يدر أيتهما هي، وجب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم أو بنت} لأنه مقتضى العلم الإجمالي، ولكن ينبغي اشتراط أن تكون كلتاهما محلاً للابتلاء، وإلا لم يكن العلم منجزاً، كما ذكروه في الأصول.

{وأما إذا لم يكن لإحداهما أم ولا بنت، فالظاهر جواز نكاح الأم أو البنت من الأخرى} لأنه حيث يخرج بعض الأطراف عن محل الابتلاء يكون الباقي بحكم الشبهة البدوية، فيجري فيه أصل الحل.

ومثل عدم الأم والبنت لإحداهما عدم ابتلائه بهما لكفر أو زواج أو ما أشبه مما يعلم استمراره.

وإذا كان أطراف العلم الإجمالي ثلاثة إحداهما ليست محلاً للابتلاء لم ينفع في انحلال العلم كما هو واضح.

ومثل ما تقدم في تنجيز العلم، إذا علم بالحرمة لكن إما من جهة الزنا بأمها أو من جهة اللواط بأخيها.

إلى غير ذلك من فروض العلم الإجمالي.

(مسألة ٣٣): لا فرق في الزنى بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً، ولا بين كونه في حال النوم أو اليقظة، ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ، وكذا المزني بها، بل لو أدخلت الامرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على إشكال، بل لو زنى بالميتة فكذلك،

(مسألة ٣٣): {لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً}، وذلك للإطلاق، وإن كان فيه ما عرفت سابقاً من أن دليل رفع الاضطرار والإكراه يوجب عدم كل الأحكام لا العقاب فقط، إذ ظاهر دليل الرفع رفع كل تبعة دنيوية أو أخروية إلاّ ما خرج بنص أو إجماع أو ضرورة.

ومنه يعلم الإشكال في قوله: {ولا في كونه في حال النوم أو اليقظة، ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ}، فاللازم عدم الحكم في زنا النائم وغير البالغ وكذا السكران الفاقد للوعي والمجنون ونحوهم لأدلة رفع القلم.

{وكذا المزني بها} لأنه إذا تحقق الزنا من طرف الرجل فالحرمة حكمه، ولايرتبط الأمر بالمزني بها.

كما يعلم مما تقدم الإشكال في قوله: {بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة} إذ ليس ذلك زنا، لما عرفت من رفع القلم عن الصبي.

{على إشكال} حتى عند المصنف، من جهة أنه منصرف عن قوله (عليه السلام) «لو زنا»، فلا يصدق الدليل عليه.

{بل لو زنا بالميتة فكذلك} نشر الحرمة عند المصنف لإطلاق الدليل {على

على إشكال أيضاً، وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل، وأما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر.

إشكال أيضاً} لأن المنصرف من الدليل الزنا بالحي فلا يشمل الزنا بالميتة.

{وأشكل من ذلك} في نشر الحرمة {لو أدخلت ذكر الميت المتصل} لانصراف الدليل عن مثله.

{وأما لو أدخلت الذكر المقطوع} أو أدخل الرجل ذكره في الفرج المقطوع {فالظاهر عدم النشر} لعدم صدق الزنا.

ولا ينافي ما ذكرناه كون العمل حراماً يوجب حداً أو تعزيراً، لأن مناط كل مقام دليله.

(مسألة ٣٤): إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعياً ثم رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى، وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة، أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحة النكاح وعدمها وجهان، من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً، فلا أثر له بعد هذا أيضاً، ومن أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد

(مسألة ٣٤): {إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعياً، ثم رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد} الزنا {سابقاً حتى ينشر الحرمة} على القول بنشره للحرمة، {لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى} بل قد عرفت أن المطلقة رجعية زوجة فكأنها لم تخرج عن حبالته، فلا يشمله دليل تحريم الزنا السابق على العقد، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة السادسة والعشرين.

{وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة، أو طلقت بائناً فنحكها بعقد جديد} أو كان الانفصال بالفسخ أو انقضاء مدة المتعة أو بالارتداد {ففي صحة النكاح وعدمها وجهان}، وجه الصحة {من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً}، وهذا هو الأقرب، لأن المستفاد من دليل تحريم الزنا أنه لا تحل المرأة بعده، فإذا كانت له حلالاً لم يكن فرق بين بعده مباشرة أو بعده بفاصل.

{ومن أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد}، وجعله المستمسك أقوى

والأحوط النشر.

لإطلاق الأدلة، وفيه: إنه لا إطلاق لها بعد مركوزية المناسبة التي ذكرناها بين حل الوطي بعد الزنا مباشرةً وحله بعده بفاصل.

{و} إن كان {الأحوط النشر}، وقد سكت السادة إبن العم والبروجردي والجمال على المتن دليلاً على ترددهم في المسألة.

نعم لا ينبغي الإشكال في أنه إذا زنى بها ثانياً كان اللازم التحريم، لأنه زنا ليس بعده حلية.

ثم إنه إذا زنى بالمرأة فانقلبت إلى ذكر، كما تجرى علميات جراحية في الحال الحاضر من هذا القبيل، أو لاط بالغلام ثم انقلب انثى، فالظاهر حل البنت والأخت، لأن الحكم يتبع موضوعه والاستصحاب لا مجال له بعد تبدل الموضوع، فتأمل.

ولو لاط بفتاة، ثم انقلبت ذكراً ـــ كما رأيناه في العراق، حيث كانت امرأة تسمى فضيلة فأجروا لها عملية جراحية فصارت ذكراً وسمى نفسه فاضلاً، وقد جاءني في حالة ذكورته وقد نبتت له لحية، وألف كتاباً حول نفسه بهذا الشأن ـــ فهل تحرم أخته وبنته وأمه، الظاهر لا، لأنه لم يلط بالولد، وموضوع النص اللواط بالشاب.

وعليه تكون الثلاثة محرمة على الفاعل إذا فعل حالة الذكورة لا حالة الأنوثة، ومما ذكرنا يعرف حال سائر الفروض.

(مسألة ٣٥): إذا زوجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمها أو بنتها ثم أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً، وإن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقاً.

(مسألة ٣٥): {إذا زوجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمها أو بنتها} بناءً على أن الزنا ينشر الحرمة {ثم أجاز العقد} بأن كان الزنا متوسطاً بين العقد والإجازة {فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً} إذ الإجازة كشفت عن سبق العقد حقيقة.

{وإن قلنا بالكشف الحكمي} فالظاهر أنه كالكشف الحقيقي، إذ هو محكوم بذلك، وأنه إنما يجيز ما تقدم، ولذا لو افتضها وهو لا يعلم أنها عقدت له لم يكن عليه دية، كما أنه لم يحد، إلى غير ذلك من الأحكام.

{أو النقل كان سابقاً} لوضوح أنه بناءً على ذلك لم يكن عقد قبل الإجازة.

(مسألة ٣٦): إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، وكذا العكس على الأقوى فيهما، بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة، كما إذا كان للاختبار أو للطبابة أو كان اتفاقياً، بل وإن أوجب شهوة أيضاً، نعم لو لمسها لإثارة الشهوة، كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة، فالظاهر النشر.

(مسألة ٣٦): {إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة، حرمت على ابنه} كما تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثانية من هذا الفصل.

{وكذا العكس، على الأقوى فيهما}، وهل هذا خاص بالأب أو يشمل الجد احتمالان، وإن كان الأظهر عدم الشمول، لأن الحكم على خلاف الأصل، والمنصرف من النص الأب والابن فقط، فالعمومات هي المحكمة في ما عداهما.

{بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغيره شهوة} لتقيد النص بالشهوة، {كما إذا كان للاختبار} هل أنها سمراء أو بيضاء مثلاً، {أو للطبابة، أو كان اتفاقياً} كما إذا وقع نظره إليها {وإن أوجب شهوة أيضاً} لأنه لا يسمى نظر بشهوة.

{نعم لو لمسها لإثارة الشهوة، كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة، فالظاهر النشر} كما لم يستبعده الجواهر، وتبعه المستمسك، وسكت عليه المعلقون، لشمول النص لمثله.

ثم إن منظورة الأب وملموستة في الحرة، سواء كان اللمس أو النظر حراماً أو حلالاً، بأن كانا بشبهة، لا يوجبان إلاّ الكراهة بالنسبة إلى الآخر، وإن كان ربما يحتمل ذلك كما سيأتي.

أولاً: للمناط في المملوكة.

وثانياً: لبعض الروايات:

مثل خبر أبي بصير، قال: سألت عن الرجل يفجر بالمرأة أتحل لابنه، أو يفجر بها الابن أتحل لأبيه، قال: «لا، إن كان الأب أو الابن مسها واحد منهما فلا تحل»[1]، بناءً على أن المراد بالمس اللمس.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا جرد الرجل ووضع يده عليها فلا تحل لابنه»[2].

وثالثاً: لأن النظر واللمس أولى من العقد المحرّم، لكن لا نقول بالحرمة هنا للإجماع فلا أقل من الكراهة.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ لا علم بالمناط، وظاهر المس الوطي، وخبر ابن مسلم منصرف إلى الجارية، ولذا ذكرها الفقهاء في بابها، والأولوية ممنوعة، وعلى هذا فلا كراهة بالنسبة إلى الحرة، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٨ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٨ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(مسألة ٣٧): لا تحرم أم المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى، وإن كان الأحوط الاجتناب

(مسألة ٣٧): {لا تحرم أم المرأة المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى} كما هو المشهور، قال في الشرائع: (ومن نشر به الحرمة يحصر التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة دون أم المنظورة أو الملموسة).

أقول: ويدل عليه بالإضافة إلى الأصل، المطلقات كقوله سبحانه: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[1]، وغيره.

{وإن كان الأحوط الاجتناب} كما عن أبي علي الفتوى به، ولم يستبعده الجواهر، بل عن الشيخ الإجماع عليه، ولا يخفى ما في الإجماع، ولذا قال كشف اللثام: إنه ممنوع، ولعل الشيخ أراد به أنه مطابق للنص الآتي، وحيث إن النص مجمع على العمل به فهو إجماعي، كما وجه الشيخ المرتضى (رحمه الله) أمثال هذه الإجماعات بمثل هذا التوجيه.

وكيف كان، فقد استدل للتحريم بجملة من الروايات:

مثل المروي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها»[2].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

كما أن الأحوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة أمها، وإن

وعنه (صلى الله عليه وآله وسلم): «من كشف قناع امرأة حرمت عليه أمها وبنتها»[1].

ويرد على ذلك أولاً: ضعف السند.

وثانياً: في الحديث الأول ذكر النظر إلى موضع خاص، فكيف يستفاد منه الإطلاق.

وثالثاً: إنه كناية عن الجماع، وإلاّ فمن الواضح أن الربيبة لا تحرم بمجرد عقد الأم، فقد نظر إلى فرجها فرج ابنتها، وكشف القناع عنها ولم تحرم ابنتها، كما سيأتي.

أما الروايات الواردة في أم الزوجة، وأنه ليس له أن يتزوج البنت، فليست مربوطة بأم المرأة المملوسة والمنظورة، ولا قطع بالمناط كما لا يخفى.

{كما أن الأحوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة أمها}، بل في الجواهر قوى التحريم وجعل النظر واللمس قائماً مقام الوطي، واستدل له بصحيح ابن مسلم: سئل أحدهما (عليهما السلام) عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وبعض جسدها أيتزوج ابنتها، قال (عليه السلام): «لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها»[2].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٩ الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٣ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

وخبر أبي الربيع، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فمكث معها أياماً لا يستطيعها غير أنه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها، أيصح له أن يتزوج ابنتها، قال: «أيصلح له وقد رأى من أمها ما رأى»[1].

ومثله موثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)[2].

ثم إنه وإن لم يذكر في هذه الروايات اللمس، إلاّ أنه مشمول لها بطريق أولى.

{وإن كان الأقوى عدمه} كما هو المشهور، بل في المستمسك إنه ظاهر الأصحاب، حيث اشترطوا في تحريم الربيبة الدخول بأمها.

وكيف كان، يدل على المشهور الآية الكريمة: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾[3]، فإنه كالصريح في أن الميزان الدخول فقط.

ولوكان اللمس والنظر محرِّمان كان اللازم سبق التحريم على الدخول، لأنهما سابقان على الدخول إلاّ في النادر جداً، حيث لا يكون لمس الحشفة للموضع قبل دخولها وحصول التقاء الختانين، إذ لا يراد باللمس لمس اليد، بل الجسم في الجملة الشامل للمس الحشفة.

ومنه يظهر أنه لو لم يحمل صحيح ابن مسلم على الكراهة كان معارضاً لظاهر الكتاب، مما يوجب رد علمه إلى أهله.

بالإضافة إلى صحيح العيص بن

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٣ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٣ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٣.

القاسم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل باشر إمرأته وقبّل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، قال: «إن لم يكن أفضى إلى الأم فلاب أس، وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها»[1].

والقول بأن الموجود في نسخة (باشر امرأة) لا (امرأته) فيدل على الأجنبية، يرد عليه:

أولاً: إن الموجود في نسخنا (امرأته).

وثانيا: إن (امرأة) أعم من الأجنبية، وبعد ذلك لا حاجة إلى إسقاط صحيح ابن مسلم بالإعراض، كما فعله بعض الفقهاء.

هذا بالإضافة إلى الروايات المصرحة بدوران الأمر مدار الدخول وجوداً وعدماً، كقول الصادق (عليه السلام) في رواية الدعائم: «هي ابنة امرأته عليه حرام إذا كان دخل بأمها، فإن لم يكن دخل بأمها فتزويجها له حلال»[2]، ولذا أفتى غير واحد بالكراهة حتى من المحدثين كالوسائل والمستدرك.

{بل قد يقال: إن اللمس والنظر يقومان مقام الوطي في كل مورد يكون الوطي ناشراً للحرمة}، لكن عن المسالك إنه لم يقف على القائل بالتحريم، وإنه قول ضعيف جداً لا دليل عليه.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٥٤ الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الأب والابن، وتحرم أمها وبنتها حرة كانت أو أمة، وهو وإن كان أحوط إلاّ أن الأقوى خلافه، وعلى ما ذكر فتنحصر الحرمة في مملوكة كل من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة.

{فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهةً أو حراماً على الأب والابن، وتحرم أمها وبنتها حرة كانت أو أمة، وهو وإن كان أحوط إلا أن الأقوى خلافه} للإطلاقات والعمومات، بل عرفت أن قول الجواهر نادر.

{وعلى ما ذكر فتنحصر الحرمة في مملوكة كل من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة} لأنه المنصرف من الأدلة.

أما إذا وقع نظره أو لمسها لإنقاذها من الغرق ونحوه لم يكن يوجب الحرمة على القول به، وكذا بالنسبة إلى الحرة كراهةً أو تحريماً على قول الجواهر، وإطلاق الأدلة المتقدمة بالنسبة إلى كل نظر أو لمس منصرف إلى ذلك.

(مسألة ٣٨): في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والأقوى العدم.

(مسألة ٣٨): {في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والأقوى العدم} لأصالة الحل بعد انصراف الأدلة المانعة عن ذلك، لأن ما ذكر فيها كان التقبيل والكشف والتجريد ونحوهما مما لا يصدق على المقام.

والظاهر أن مراده من استثناء الوجه والكفين ما إذا كان بالنظر لا بمثل المس كوضع خده على خدها وقرصها ونحوهما، كما أشار إليه المستمسك، وقد أشار السيدان ابن العم والبروجردي إلى أن استثناء الوجه والكفين إنما هو في النظر.

نعم يمكن أن يقال: إن لمس ما يجوز النظر إليه جائز إذا لم يكن بشهوة، كما ذكرناه في مسألة اللمس بدليل بعض الروايات في غسل غير المحرم.

ثم إن المنصرف من اللمس الموجب للكراهة أو الحرمة هو ما إذا كان للجسد، لا ما إذا لمس ثوبها ونحو ذلك، وقد تقدم في مسألة النظر واللمس فروع تنفع في المقام أيضاً.

(مسألة ٣٩): {لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح} بلا إشكال ولاخلاف من أحد، بل الإجماعات عليه متواترة، وهو من ضروريات دين الإسلام، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[١].

ومتواتر الروايات:

ففي صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى، ثم خطب أختها فجمعهما قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها، فأمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة ولدها، ثم يخطبها ويصدقها صداقاً مرتين»[٢].

أقول: مرة لأجل الشبهة، والثانية لأجل النكاح.

وعن مروان بن دينار قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): لأي علة لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين، قال: «لتحصين الإسلام وفي سائر الأديان يرى ذلك»[٣].

أقول: المراد تحصينه عن دنايا الأمور، فإن الجمع بينهما يوجب التشاجر المنتهي إلى قطع الرحم بينهما وبين أولادهما.

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال: «يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى»[٤].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

ومرسله عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال (عليه السلام): «هو بالخيار يمسك أيهما شاء ويخلي سبيل الأخرى»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تأتي جملة منها في ثنايا البحث إن شاء الله.

ثم إنه لا يبعد أن يكون الجمع بين الأختين في الزنا أشد حرمة، وإن لم يكن له حد أكثر، وكذلك الزنا بالأم والبنت مثلاً، لما يستفاد من تحريم ذلك من أنه مع الحلية الشأنية لإحداهما يكون الثاني حراماً فكيف بالحرمة الفعلية.

{دواماً أو متعةً} بلا خلاف ولا إشكال، لصحيح البزنطي، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحل له أن يتزوج أختها متعةً، قال (عليه السلام): «لا»[2].

والرواية وإن تضمنت كون إحداهما دائماً والأخرى متعة، إلاّ أن المناط فيها بالإضافة إلى إطلاقات النص والفتوى، يعطي عدم الفرق بين أن تكونا دائمتين أو متعتين أو بالاختلاف.

وما في خبر منصور الصيقل، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين»[3]، فالمنصرف منه متعتهما بالتفريق.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

{سواء كانتا نسبيتين أو رضاعيتين} بلا إشكال ولا خلاف، ويدل عليه بالإضافة إلى عموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1]، صحيح أبي عبيدة، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على أختها من الرضاعة»[2].

أما إذا كانتا ولدي زنا أو إحداهما كذلك فالظاهر المنع، لإطلاق الأدلة التي اتخذت في موضوعها الأخت عرفاً، ولذا قالوا: لا يجوز أن يتخذ الإنسان ابنته المخلوقة من ماء الزنا، أما كون العاهر له الحجر فلا ينافي ذلك، لأن انقطاع النسب في الإرث ونحوه بدليل، لا يستلزم عدم صدق البنت والأخت ونحوهما حتى يبيح الزواج.

ومنه يعلم الحرمة في الأختين الموطوءة شبهةً في إحداهما أو كلتيهما {أو مختلفتين} جعله السيد الحكيم من غلط النسخة، أما السيد البروجردي فقد قال: أي مختلفتي الانتساب إلى أبيهما أو أمهما الذي هو الملاك لكونهما أختين.

{وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئهما} فإذا كانتا له ووطأ إحداهما لم يجز له وطي الأخرى بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الكشف اللثام والجواهر الإجماع عليه، ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[3]،

(1) الوسائل: ج١٤ ص٣٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(2) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨.

(3) سورة النساء: الآية ٢٣.

فإن وطيهما يوجب صدق أنه جمع بين الأختين.

بالإضافة إلى متواتر الروايات.

كموثق الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهالة، قال (عليه السلام): «إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً»[(١)].

وخبر عبد الغفار الطائي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل كانت عنده أختان فوطأ إحداهما ثم أراد أن يطأ الأخرى، قال: «يخرجها عن ملكه»، قلت: إلى من، قال: «إلى بعض أهله»، قلت: فإن جهل ذلك حتى وطأها، قال: «حرمتا عليه كلتاهما»[(٢)].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة التي توجب حمل ما دل على الجواز على بعض المحامل.

كصحيح علي بن يقطين، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن أختين مملوكتين وجمعهما، قال: «تستقيم ولا أحبه لك»، فإنه محمول على التقية، كما ذكره غير واحد، أو على النهي عن الجمع بينهما في الملك كراهةً مخافة أن يطأهما.

ثم المراد بوطئهما أعم من القبل والدبر للإطلاق.

{وأما الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطي فلا مانع منه} بلا إشكال

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٢ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٢ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع استمتاع بما دون الوطي، بأن لم يطأهما، أو وطأ إحداهما واستمتع بالأخرى بما دون الوطي، فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز

ولاخلاف، بل عن المسالك والتذكرة وغيرهما الإجماع عليه، ويدل عليه إطلاقات الملك وجملة من الروايات السابقة والآتية، كما يجوز له أن يتملك إحداهما ويعقد على الأخرى بدون وطي كلتيهما، كما سيأتي الكلام فيه.

وكذا لو كانتا محللتين له بدون وطيهما، أو كانت إحداهما ملكاً أو عقداً، والأخرى محللة.

{وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطي بأن لم يطأهما} وإنما استمتع بكلتيهما {أو وطأ إحداهما واستمتع بالأخرى بما دون الوطي، فيه نظر} لأنه من الجمع بين الأختين عرفاً، فيشمله دليل المنع، بل أفتى بذلك بعض، وفي جامع المقاصد إنه لا خلاف فيه، وفي المسالك إنه لا قائل بالفصل بين الوطي والاستمتاع.

لكن {ومقتضى بعض النصوص الجواز}، وهو ما رواه العياشي في تفسيره، كما في الوسائل، عن عيسى بن عبد الله، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن أختين مملوكتين ينكح إحداهما أتحل له الأخرى، فقال: «ليس له أن ينكح الأخرى إلاّ فيما دون الفرج، وإن لم يفعل فهو خير له، نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عز وجل: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ وقال:

وهو الأقوى، لكن الأحوط العدم.

﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلاّ ما قد سلف﴾[1] يعنى في النكاح، فيستقيم للرجل أن يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج»[2].

{و} الجواز {هو الأقوى} لإطلاق أدلة الاستمتاع بالمملوكة، وإنما الخارج بالنص والإجماع الوطي فيقى الباقي.

وهل يقال: إنه لا يجوز أن ينظر إلى الثانية إلى ما لا يحل لغير المولى والزوج النظر إليه منها، وأي فرق بين الأمرين.

وعليه فالتحريم إنما هو لدليل اجتهادي هو المستند في دعوى المسالك وجامع المقاصد، ومثله ليس بحجة، ولذا سكت السادة ابن العم والبروجردي والجمال والاصطهباناتي على المتن، وإن كان ظاهر المستمسك المنع.

{لكن الأحوط} مع ذلك كله {العدم}.

ولا يبعد انسحاب ماذكرناه هنا إلى المملوكتين أماً وبنتاً، وعمةً وخالةً، وبنتي أخيها وأختها، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر إنه لا يجوز تزويج أختين مسيحيتين مثلاً، ممن ترى جواز ذلك، فلا تشمل المقام قاعدة «ألزموهم» فإنه خارج بالإجماع، كخروج الأم والبنت والأخت وما أشبه للرجل، إذا كن مجوسيات أو نحوهن يرين جواز ذلك.

وكما أنه يحرم الجمع بين الأختين، يحرم الجمع بين الأخوات نصاً وإجماعاً، فإنه لا فرق بين الاثنتين والأكثر.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) الوسائل: ج٢٠ ص٤٨٦ ب٢٩ من أبواب تحريم الجمع بين الأختين... ح٢٦١٥٧ ط آل البيت.

(مسألة ٤٠): لو تزوج بإحدى الأختين وتملك الأخرى، لا يجوز له وطي المملوكة إلاّ بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعية، فلو وطأها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك.

(مسألة ٤٠): {لو تزوج بإحدى الأختين وتملك الأخرى، لا يجوز له وطي المملوكة إلاّ بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعية} كما هو المشهور بينهم، وذلك لشمول أدلة الزواج للأولى، وشمول أدلة الملك للأخرى، ولأن وطي الثانية يكون جمعاً بين الأختين على ما استفيد من أخبار تملك الأختين، حيث منعت عن وطيهما مع إجازتها وطي إحداهما، فإذا ملكت الثانية لم يحل وطيها وإن لم يطأ المعقودة، إذ المستفاد من الأدلة أن العقد كالوطي، فكما لا يجوز عقد الأختين ولا وطيهما، كذلك لا يصح عقد أخت ووطي أخت بالملك.

وإنما لا نقول بخروج المعقودة عن العقد فسخاً إذا وطأ المملوكة، لأن العقد وجواز الوطي للأولى مستصحبان، وحيث لا يمكن الجمع حرمت الثانية وطياً، فإذا خرجت الأولى بفسخ أو انقضاء مدة المتعة أو انقضاء مدة الرجعة في الطلاق الرجعي جاز له وطي الثانية.

أما إذا كانت العدة بائنة فهي خارجة من حين الطلاق.

{فلو وطأها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك} لقولهم (عليهم السلام): «الحرام لا يحرم الحلال»، ولمكان استصحاب الحلية، ولذا صرح الجواهر وغيره بذلك.

ولا يحد حد الزنا بوطي المملوكة، بل يعزر، فيكون حرمة وطيها كحرمة وطي الحائض.

{ولايحد حد الزنا بوطي المملوكة} لأنه ليس بزنا، بل حرام آخر، فإن الزنا كما يستفاد من النص والفتوى ما لم يكن عقداً ولا ملكاً ولا شبهةً.

{نعم} حيث فعل الحرام {يعزر} كما هو في كل حرام.

قال في المستمسك: (ولزوم الحد في وطي الأمة المزوجة للإجماع والنص).

أقول: بالإضافة إلى أنه يصدق عرفاً عليه أنه زنى، لمكان زوجية الغير.

{فيكون حرمة وطيها كحرمة وطي الحائض} والوطي في حال الصوم والإحرام والاعتكاف وما أشبه، حرام فيه تعزير، وليس زنا فيه حد.

(مسألة ٤١): لو وطأ إحدى الأختين بالملك، ثم تزوج الأخرى، فالأظهر بطلان التزويج، وقد يقال:

(مسألة ٤١): {لو وطأ إحدى الأختين بالملك، ثم تزوج الأخرى} قبل أن يخرج الأولى عن ملكه {فالأظهر بطلان التزويج} لما تقدم من أن الوطي كالعقد لا يصح الجمع بينه وبين العقد، فإذا عقد على إحداهما لا يجوز وطي الأخرى، وإذا وطأ إحداهما لا يجوز تزويج الأخرى، ومعنى لا يجوز الوضع لا التكليف فقط، إذ هو معناه في المعاملات ونحوها، ولذا كان قوله سبحانه: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾[1]، دالاً على البطلان، ومثله غيره.

وإنما قلنا بأن إخراج الأولى عن ملكه كاف في صحة نكاح الأخرى، لما دل على ذلك.

فقد روى ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا كان عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه»[2].

ومثله غيره.

{وقد يقال} والقائل المبسوط والمختلف والتحرير، وظاهر المسالك الميل إليه، كما حكي عنهم،

(١) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٧١ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

بصحته وحرمة وطي الأولى إلاّ بعد طلاق الثانية.

{بصحته وحرمة وطي الأولى إلاّ بعد طلاق الثانية}، واستدل لذلك بأمرين:

الأول: إن التزويج أقوى من ملك اليمين، فإذا تزاحما قدم التزويج، وإنما كان التزويج أقوى لكثرة الأحكام التي تلحق به ولا تلحق بالملك، كعدم جواز الأكثر من الأربع والقسم والطلاق والظهار والإيلاء وغيرها.

الثاني: الروايات الدالة على حرمة الأولى بوطي الثانية، فليكن زواج الثانية بمترلة وطيها، كصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهالة، قال: «إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً»[1].

وخبر أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له أختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى أيرجع إلى الأولى فيطؤها، قال: «إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت، أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لأجل أن يرجع إلى الأولى»[2].

ومثلهما غيرهما.

ويرد على الأول: إنه لا دليل على أن التزويج أقوى من الملك، والأحكام المذكورة لا تدل على الترجيح بحيث يوجب التزاحم بينهما تقديم التزويج، فإنه أشبه بالقياس.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٢ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٣ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

وعلى الثاني: إن انسحاب الحكم من المملوكتين إلى مملوكة ومزوجة لا قطع به، بالإضافة إلى أن في جملة من الروايات حرمتهما معاً، مثل الروايات الثانية وغيرها.

وعليه فاستصحاب حلية الوطي بالنسبة إلى الأولى محكمة، والأحوط اجتنابهما وطلاق الثانية.

وهنا قول ثالث ذكره ابن العم، وهو صحة التزويج وحرمة وطي الثانية ما دامت الأولى في ملكه، وكأنه لأصالة الصحة، فهو كما إذا تزوج الأولى واشترى الثانية، فإنه لا يجوز وطيهما معاً، وفي المقام كذلك.

(مسألة ٤٢): {لو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى} عالماً بالحكم والموضوع أو جاهلاً بهما أو بالاختلاف {بطل عقد الثانية}، عن كاشف اللثام إنه قطعي، وفي الجواهر بلا إشكال ولا خلاف، وفي المستمسك قررهما بعد نقلهما.

ويدل عليه أنه مصداق الجمع، فتنفيه الآية المباركة، إلاّ أن يقال: إن رفع الجمع يكون برفع إحداهما، لا الثانية خاصة.

ويقتضي ذلك صحيح ابن مسكان، عن أبي بكر الحضرمي، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح أختها ولا يعلم، قال: «يمسك أيتهما شاء ويخلي في سبيل الله الأخرى»[1].

لكن يعارض ذلك صحيحة زرارة بن أعين، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في العراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: «يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية»، قلت: فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها، قال: «قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك»، ثم قال: «إن علم أنها أمها فلا يقربها، ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الأم عنه، فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح الابنة»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٩ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٨ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

سواء كان بعد وطي الأولى أو قبله، ولا يحرم بذلك وطي الأولى وإن كان قد دخل بالثانية، نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره له وطي الأولى قبل خروج الثانية عن العدة، بل قيل يحرم للنص

أقول: أي حل وطي الابنة.

وفي خبر الدعائم، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «ولو أن رجلاً نكح امرأة ثم أتى أرضاً أخرى فنكح أختها وهو لا يعلم فعليه إذا علم أن يترع عنها»[1].

أقول: مقتضى الجمع بين الطائفتين أفضلية ترك الثانية، إلاّ أن إطباقهم على بطلان الثانية، وتؤيد ذلك بروايات تزويج الأخت في عدة الأخت الأولى كما سيأتي، أوجب حمل رواية الحضرمي على ما ذكره الشيخ، من أنه إذا أراد إمساك الأولى فليمسكها بالعقد الثابت المستقر، وإن أراد إمساك الثانية فليطلق الأولى ثم يمسك الثانية بعقد مستأنف، فإن هذا التوجيه على بعده أولى من الطرح.

{سواء كان بعد وطي الأولى أو قبله} لإطلاق النص والفتوى، {ولا يحرم بذلك} التزويج للثانية {وطي الأولى، وإن كان قد دخل بالثانية} لأن الحرام لا يحرم الحلال.

{نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى، يكره له وطي الأولى قبل خروج الثانية عن العدة}، عدة الحمل إن حملت، وعدة الوطي دواماً أو متعةً

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٨٠ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

الصحيح وهو الأحوط.

إن لم تحمل، وإنما قلنا بالكراهة لصحيح زرارة المتقدم، بعد حمله على الكراهة لإعراض المعظم عن ظاهره الدال على التحريم، ولعل وجه إعراضهم الاستصحاب وقاعدة «الحرام لا يحرم الحلال» وغير ذلك.

{بل قبل يحرم} كما عن الشيخ في نهايته، وابني حمزة والبراج {للنص الصحيح} أي رواية زرارة {وهو الأحوط}.

لكن لا يخفى أن الاجتناب عن الأولى إنما يكون إذا وطأ الثانية، إذ لا عدة بدون الوطي، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا جهل بالحكم أو الموضوع أو كليهما.

أما إذا كان عالماً عامداً أنه لا يصح نكاح الأخت، كان عمله زنا ولا احترام لوطي الزاني فلا عدة لها، ولذا جاز له وطي الأولى بدون عدة للثانية.

ثم إنه إذا طلق الأولى في عدة الثانية، فهل يصح له الرجوع، أو نكاحها في عدة الثانية، لها صور:

الأولى: أن يكون طلاقها بدون عدة لكونها صغيرة أو يائسة أو غير مدخول بها، وينبغي أن يقال بعدم صحة نكاحها، لأنه لا يصح نكاح الأخت في عدة الأخت.

الثانية: أن يكون طلاقها مع عدة رجعية، والظاهر جواز رجوعه إليها لأن المطلقة رجعية زوجة.

الثالثة: أن يكون طلاقها مع عدة بائنة كالخلع، وفيه احتمالان، عدم جواز النكاح

بسبب عدة الثانية، وجوازه لأن النكاح لا يزيد عن دخول الأولى في حبالته كما كانت، فكما صح بقاؤها في حبالته بعد وطي الثانية، كذلك صح إدخالها في حبالته من جديد، وهذا هو الأقرب، وقد مر مثله في بعض المسائل السابقة.

(مسألة ٤٣): لو تزوج الأختين و لم يعلم السابق واللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون المجهول، وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطيهما،

(مسألة ٤٣): {لو تزوج الأختين ولو يعلم السابق واللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته دون} ما جهل تاريخه، وذلك لأصالة عدم تزويج الأخرى إلى حينه، فيشمل عقد معلوم التاريخ إطلاقات الأدلة، فإن العقد على المرأة صحيح إذا لم يكن عقد على أختها، فإذا جرى أصل عدم العقد على الأخت وانضم إلى العقد على المعلوم التاريخ أثمر صحة المعلوم، كما أثمر بطلان {المجهول}.

وإن شك في السبق والتقارن، فله صورتان:

الأولى: مع علمه بأنه لو كان سابق فهو عقد (فاطمة) ترك الثانية (رقية) مثلا، وصح عقد فاطمة، لأن عقدها لو كان السابق صح، وإن كان المقارن أبطل عقد رقية وصح فاطمة أيضاً، لما سيأتي من أنه لو عقدهما في عقد واحد اختار إحداهما.

الثانية: مع عدم علمه بذلك، فإن علم تاريخ أحدهما وجهل تاريخ الآخر، اختار معلوم التاريخ، فإن كان مقارناً صح، وإن كان غير مقارن في الواقع كان أصل عدم تزويج الآخر إلى حين عقد هذه محكماً.

{وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطيهما} للعلم الإجمالي، لكن يعارض ذلك العلم الإجمالي بوجوب وطي إحداهما في كل أربعة أشهر مرة، فكل واحدة

وكذا وطي إحداهما إلاّ بعد طلاقهما أو طلاق الزوجة الواقعية منهما، ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العدة، إن كان دخل بها أو بهما

منهما إما حرام الوطي أو واجب الوطي، فيكون حالهما حال منذورة الفعل أو الترك، ومقتضى القاعدة وإن كان مخيراً، إلاّ أن أهمية الفروج تمنع عن ذلك، فلا يبقى إلاّ القرعة وهي مقتضى القاعدة، أو طلاق المنكوحة منهما وعقد من شاء منهما من جديد، وإذا طلقها فعليه إعطاء المهر الواحد لهما نصفين، لما ذكرناه في كتاب الخمس وغيره من أن الشك في الماليات المقارن للعلم الإجمالي لا يوجب الاحتياط، بل التوزيع.

{وكذا} يحرم {وطي إحداهما إلاّ بعد طلاقهما} بأن يطلق كل واحدة باحتمال الزوجية، وإلا فمن الواضح أن إحداهما ليست بزوجة، {أو طلاق الزوجة الواقعية منهما} إذ لا يعتبر في الطلاق العلم المعين لأصالة عدمه بعد شمول الأدلة للمجهول، {ثم تزوج من شاء منهما بعقد جديد}.

ثم إنه إذا جهل نكاح أية الأختين وكانتا من أُمين، حرم عليه أيضاً كلتا الأُمين، إلاّ إذا قلنا بالقرعة، فيترتب عليها كل الآثار.

ثم إنما يصح نكاح جديد على إحداهما {بعد خروج الأخرى عن العدة} لاحتمال أن تكون الأخرى هي الزوجة الواقعية فلا يجوز تزويج أختها إلاّ بعد خروجها عن العدة إذا كان دخل بها وكان الطلاق رجعياً.

{إن كان دخل بها أو بهما} وإلا فلا عدة، وكذا إذا كانت العدة بائنة، إذ يجوز نكاح أخت الزوجة بعد انفصالها بالعدة البائنة.

وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما، لا يبعد ذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾

{وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما}، احتمالان، بل قولان:

الأول: الوجوب، وهذا اختاره المصنف بقوله: {لا يبعد ذلك} تبعاً للتذكرة والقواعد وكشف اللثام {لـــ} أمور:

الأول: {قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريع بإحسان﴾[1]} فإن الآية وإن وردت بعد قوله: ﴿الطلاق مرتان﴾ مما استظهر منها في المستمسك أن المراد من التسريح والفراق ترك الرجوع بها في العدة حتى تنتهي العدة لا الطلاق، لكن المناط القطعي المستفاد منها عرفاً أنه بيان كيفية المعاشرة مع الزوجة سواء كان بعد الطلاق أو قبل الطلاق.

ومنه يعلم وجه دلالة قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن﴾[3].

الثاني: ما دل على نفي الحرج والضرر، لأن بقاء هذه الزوجة على زوجيتها ضرر عليها وحرج.

الثالث: إنه حق لها عليه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»[4].

---

(١) سورة البقره: الآية ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٣.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٤) العوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

{وربما يقال: بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره} للأصل، ولأنه إذا أجبر على الطلاق وقع الطلاق عن إكراه، وطلاق المكرَه باطل، والأدلة الثلاثة لوجوب الطلاق مدخولة.

أما الدليل الأول: فقد عرفت وجهه.

وأما الثاني: فلأن الضرر أو الحرج ليس من الزوجية، بل من أحكام الزوجية بعد الاشتباه، فدليل نفيها يتقضي نفي تلك الأحكام.

وأما الثالث: فلأنه فرع ثبوت الحق، وحيث كان لكل منهما إجراء البراءة كواجدي المني، لم يكن له منهما حق حتى يعطى بالطلاق.

أقول: لا ينبغي الإشكال في أنه إذا لم ترغب المرأتان في الطلاق لا يجب عليه الطلاق، إذ أدلة الوجوب على تقدير تماميتها لا تشمل هذه الصورة.

أما إذا رغبت فحيث إنها لم تعلم بنكاحها فليست هي مبتلاة بهذا النكاح المحتمل، وإن كان الزوج مبتلى به من جهة الإنفاق، ومن جهة عدم إمكانه زواج الخامسة وزواج أخت ثالث لهما، إلى غير ذلك، واذ لم تكن هي مبتلاة بنكاحها المحتمل فليس لها الإجبار، إذ أدلة الإجبار الثلاثة هي فرع ابتلائها، فالزوجة إما أن تمسك أو تسرح، والضرر والحرج غير موجودين في حال عدم ابتلائها، ولم يثبت زواجها حتى يثبت حق لها عليه.

نعم لا يصح دليل القول الثاني بأن الطلاق عن إكراه باطل، لوضوح

أن الإكراه إنما يوجب البطلان إذا لم يكن إكراهاً على الواجب، وإلا فهو بمترلة الاختيار.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة في هذه المسألة عدم لزوم الطلاق، لا من جانبه ولا من جانبهما.

نعم يمكن الاستدلال بهذه الأدلة من الجانبين في مسألة ثانية، وهي ما لو تزوج الأختين في عقد واحد، غافلاً عن كونهما أختين مثلاً، فهل يجبر على اختيار إحداهما، الظاهر ذلك للأدلة الثلاثة من الآية والحرج والحق.

وإن أشكل المستمسك على الحرج بالإشكال المتقدم، ثم قال: (لكن ليس بناء الفقهاء عليه فلا يجوز الزنا للحرج، ولا يجوز أكل مال الغير للحرج، ولا يجوز شرب الخمر للحرج، فلايكون الحرج مجوزاً لفعل المحرمات عندهم، وإن كان مجوزاً لترك الواجبات، وإن كان الفرق بين الواجبات والمحرمات في ذلك غير ظاهر، ومقتضى دليل نفيه نفي التحريم كنفي الوجوب، ومقتضى ذلك أنه يجوز لكل من الأختين أن يستمتع بها غير المعقود له رفعاً للحرج، لا وجوب الطلاق على الزوج) انتهى.

أقول: يمكن أن يقال: على ما ذكره (قدس سره)،

أولاً: إن الزوجية هي مجموعة أحكام، فليست هناك زوجية وأحكام زوجية حتى ترفع أدلة الحرج أحكام الزوجية لا نفسها، فمعنى رفع الأحكام هو رفع الزوجية.

وثانياً: إن إطلاق أدلة رفع الحرج يجوّز فعل المحرم، كما يجوّز ترك

الواجب، إلاّ إذا كان هناك نص أو إجماع على عدم الرفع، فكما أن الصوم إذا كان حرجياً يرتفع وجوبه، كذلك الكذب غير الضار إذا كان حرجياً يجوز قوله، وكما أن الزنا لا يباح بالحرج لوجود إجماع أو نحوه على ذلك، كذلك الحرب الواجبة إذا صارت حرجية لا تسقط، ولذا قالوا بأنه إذا نذر ترك الدخان مثلاً وصار الترك حرجاً عليه سقطت حرمة الدخان.

وثالثاً: إن جواز استمتاع الأختين لغير المعقود له إنما هو لأجل أنهما كواجدي المني، فلهما النكاح كما تقدم، وإذا كان الطلاق رافعاً لحرج المرأة كما إذا كانت شابة شبقة فتمرض زوجها بالشلل مما يشق عليها مشقة شديدة عدم قضايا الجنس، كان أدلة الحرج كفيلة بإلزام الزوج بطلاقها لتتزوج بمن يقوم بأمرها، فالطلاق أحياناً يجب على الزوج لرفع حرج المرأة.

وبهذا لا تصل النوبة إلى تمتع الأجنبية بالأجنبي في حال كونها زوجة لإنسان آخر، لأن الحرج كالضرر ذا مراتب، لا يجوز التنزل إلى الحرام الأشد مع إمكان الأخف، لأن الضرروات تقدر بقدرها.

{وأنه يعيين بالقرعة} لأنها لكل أمر مشكل، وهذا منه، وقد تقدم أنه الأظهر.

وربما أورد عليه بما ذكره جامع المقاصد في مثل المسألة، بأن القرعة لا مجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام، وهي الأنكحة التي تتعلق بها الأنساب والإرث والتحريم والمحرمية.

وفيه: إن إطلاق دليل القرعة شامل للمقام، وقد وجد نظيره في من نزا على شاة في قطيع غنم وقد اشتبهت بغيرها.

لا يقال: فلماذا لا تجرى القرعة في كل موارد الاحتياط من العلم الإجمالي.

لأنه يقال: موارد العلم الإجمالي على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يكون يوجب ضرراً مالياً، وفيه تجرى قاعدة العدل، كما إذا شك في أنه نذر ديناراً لزيد أو لعمرو، أو أن عليه الخمس أو الزكاة، ولا يمكن الجمع بينهما في مورد مصداق لهما، وقد فصلنا ذلك في كتاب الخمس وغيره.

الثاني: ما يكون ضرراً غير مالي كالمقام، وفيه تجرى القرعة.

الثالث: ما لم يكن كأحدهما، وفيه الاحتياط.

وإنما لا نقول به في الأولين، لأن دليل «لا ضرر» حاكم في الأول، وهو بضميمة قاعدة العدل الموجود شبهها في درهمي الودعي وغيره يقتضي التقسيم، ودليل القرعة حاكم في الثاني، بضميمة دليل «لا ضرر»، ويوجد شبهه في مسألة القطيع.

{وقد يقال: إن الحاكم يفسخ نكاحهما}، كما اختاره محكي القواعد في مسألة تزويج وليي المرأة من رجلين مع اشتباه السابق منهما، وتبعه في جامع المقاصد لقاعدة نفي الضرر، مع أنه لا يمكن الإجبار في الطلاق، إذ طلاق المكرَه غير صحيح.

وفيه: إنه لا وجه لوصول النوبة إلى الحاكم، إذ قد تتسلم لبقاء الاشتباه

ثم مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة وجوب الإنفاق عليهما ما لم يطلق، ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما، وإن كان بعد الدخول فتمامه

فلا ضرر من الشارع عليها، وقد لا تتسلم فحالها حال المغبون في أن «لا ضرر» يقتضي خياره، وهنا تفسخ هي النكاح إن لم يكن قبل ذلك قاعدة القرعة محكمة، وإلا فلا ضرر حتى يتدارك بالفسخ، والقول بأنهم حصروا موارد الفسخ وليس هذا منه، فيه: إن حصرهم لا دليل عليه.

{ثم مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة وجوب الإنفاق عليهما} بالتقسيم، لما تقدم في العلم الإجمالي بالحقوق المالية، كما إذا شك أن أيتهما بنته مثلاً، ولا تصل النوبة إلى القرعة التي ذكرها المستمسك، كما لا تصل النوبة إليها في ما إذا علم أنه مديون لزيد أو عمرو.

{ما لم يطلق}، أما إذا طلق فقد سقطت النفقة، كما أنه إذا أقرع وخرجت إحداهما زوجته كان الإنفاق عليها فقط، إذ لا مجال بعد القرعة لشيء آخر.

{وإن كان بعد الدخول فتمامه} مقسماً بينهما، ويدل على هذه القاعدة بالإضافة إلى أن الأمر دائر بين أن يتضرر بإعطاء كل واحدة منهما تمام المهر، وذلك خلاف أدلة «لا ضرر»، وبين أن يرجح إحداهما وذلك ترجيح بلا مرجح بلا دليل شرعي، وبين أن يعطي كل واحدة بالنسبة، ففي الاثنتين النصف، وفي

الثلاثة الثلث وهكذا، إنها المستفاد من الموارد المختلفة في الروايات:

كرواية عبد الله بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال: «أما الذي قال هما بيني وبينك، فقد أقر بأن أحد الدهمين ليس له وأنه لصاحبه، ويقسم الآخر بينهما»[1].

ورواية السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما، فقال: «يعطى صاحب الدينارين ديناراً، ويقسم الآخر بينهما نصفين»[2].

ورواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجلين اختصما في دابة في أيديهما، ــ إلى أن قال: ــ فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقام البينة، فقال (عليه السلام): «احلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين»[3].

ورواية غياث بن إبراهيم: «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين».

ونحوهما رواية تميم بن طرفة[4].

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٦٩ الباب ٩ من أبواب أحكام الصلح ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٧١ الباب ١٢ من أبواب أحكام الصلح ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٣.

وفي رواية يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة، قال (عليه السلام): «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما»[١].

ورواية رفاعة، قال (عليه السلام): «وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما»[٢].

ورواية السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام)، في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، فقال علي (عليه السلام): «أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان»[٣].

هذه ما جمعها المستمسك من الروايات، ومن المعلوم كفايتها لاستفادة قاعدة كلية منها، فقوله: (لا يمكن التعدي منها إلى غيرها، مع ثبوت خلافها في بعض مواردها وفي موارد أخرى، كما يظهر من ملاحظة مواردها وباب إرث الغرقى والمهدوم عليهم، فالبناء عليها غير ظاهر) انتهى. ليس على ما ينبغي، فإن الاستفادة عرفية، وخروج بعض الموارد بالنص من باب التخصيص، وأغلب العمومات لها تخصيص، وهناك روايات أخر كإرث الخنثى.

نعم هذا كله إن لم نقل بالقرعة، أما إن قلنا بها كما قال أو مال إليها

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٣ الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٢٥ الباب ٨ من أبواب ميراث الزوج ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٠ الباب ٢٥ من أبواب الوصايا ح٤.

لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلاّ نصف المهر لهما، فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول، وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول، والمسألة محل إشكال كنظائرها من العلم الإجمالي

القواعد وجامع المقاصد وكشف اللثام والجواهر كان كل شيء تبعاً لها.

وكيف كان، فيظهر مما تقدم صحة ما أشار إليه المصنف بقوله: {لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلاّ نصف المهر لهما، فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول}، إذ يقسم النصف بينهما، وإذا كان الاشتباه بين الثلاث والأربع والأكثر كان التقسيم على حسب الكسر المشتبه فيه.

{وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول}، ومعنى كون تمام أحد المهرين لهما أنه إذا جعل مهر إحداهما عشرة ومهر الأخرى عشرين، وقد حصل الدخول كان للأولى خمسة وللثانية عشرة، وإذا كان لم يدخل بهما كان للأولى اثنان والنصف وللثانية خمسة.

هذا ما يقتضيه كلام المصنف وسكت عليه الشراح والمعلقون.

لكن فيه: إنه لا يتم في صورة الدخول، إذ الدخول يوجب المهر كله إذا كان عن شبهة، فالواجب عليه المهر المسمى للمعقودة، والمثل لغير المعقودة، فلو فرضنا أن المسمى عشرة والمثل عشرون، كان اللازم أن يعطي ثلاثين لكل واحدة منهما نصفه فصاحبة العشرة زيد خمسة لقاعدة العدل، وصاحبة العشرين نقصت خمسة للقاعدة.

{و} على ماذكرناه فليست {المسألة محل إشكال كنظائرها من العلم الإجمالي

في الماليات.

في الماليات} وإن أشكل فيها المصنف وآخرون.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا وطأ واحدة ولم يطأ الأخرى في كيفية توزيع المهر، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٤٤): لو اقترن عقد الأختين بأن تزوجهما بصيغة واحدة، أو عقد على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد، بطلا معاً

(مسألة ٤٤): {لو اقترن عقد الأختين بأن تزوجهما بصيغة واحدة} أو عقدهما وكيلاه {أو عقد على إحداهما ووكليه على الأخرى في زمان واحد، بطلا معاً}، كما عن المبسوط وابني حمزة وإدريس، واختاره الشرائع ونسب إلى أكثر المتأخرين.

واستدل لذلك بأن صحتهما غير ممكن، فاللازم إما بطلانهما أو بطلان أحدهما معيناً أو مخيراً، وحيث لا يمكن الأخيران، لأن في أولهما ترجيح بلا مرجح، وفي ثانيهما الجهالة حين العقد، لأبد من القول ببطلانهما، وقد يقال بصحة ما ابتدأ باسمها أولاً إن كان هناك ابتداء، لأنه يعين الأولى فلا يكون بغير معين.

ويؤيده ما رواه دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه سأل عن رجل تزوج أختين أو خمس نسوة في عقدة واحدة، قال: «يثبت نكاح الأخت التي بدأ باسمها عند العقد، والأربع من النسوة اللاتي بدأ بأسمائهن، ويبطل نكاح ما سواهن، فإن لم يعلم من بدأ بأسمائهن منهن بطل النكاح كله»[1].

وفيه: بعد ضعف الرواية، أن تقديم الاسم لا يكون معيناً، إذ العقود تتبع القصود.

نعم ينبغي أن يقال على القول ببطلان كليهما إنه فيما إذا كان عقد إحداهما

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٨٠ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

فضولياً بأن وكلته إحداهما فقط فعقد على كلتيهما، أو وكل الزوج أن يعقد فلانة فعقد على كلتيهما، و لم يأذن الزوج أو المعقودة فضولة، عدم بطلان عقد منهما، لأن مرجع ذلك إلى عدم العقد إلاّ على إحدلهما.

ولا يخفى أن العقد على أكثر من أختين حاله حال العقد عليهما، كما أن العقد على الأم والبنت مثلاً حاله ذلك، لوحدة المناط في الكل، ولذا ذكر في الروايات العقد على الخمس ردفاً للعقد على الأختين.

{وربما يقال} كما عن الشيخ وأتباعه والمهذب والجامع والمختلف: {بكونه مخيراً في اختيار أيهما شاء، لرواية} صحيحة وهي صحيحة جميل المروية في الفقيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال (عليه السلام): «يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى»، وقال (عليه السلام) في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة، قال: «يخلي سبيل أيتهن شاء»[1].

ومثلها كافية في المقام، ولا يضر رواية الكافي لها بالإرسال، ورواية التهذيب لها بالإرسال، وبأن في طريقه علي بن السندي المجهول، إذ تكفي رواية الفقيه، ولذا قدمها في الوسائل في الذكر، وأفتى بمضمونها في عنوان الباب، وتبعه المستدرك في عنوان الباب، بالإضافة إلى أنا نرى حجية ما في الكافي لضمان صاحبه، فالإرسال ونحوه لا يضر بروايات الكافي في نفسها.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٨ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

ولذا أفتى بذلك المستمسك، وقال: القاعدة تخصص بها، بل ربما يقال: إن ما في الرواية هو مقتضى القاعدة، إذ العقلاء يرون التخيير في مثل المقام، كما يرون صحة ما يقع عليه العقد دون ما لا يقع في المعاملات إذا جمعهما في عقدة واحدة ولم يعلم أن الشارع أحدث طريقة جديدة، فدليل ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] يشمله، مثلاً إذا باع ما يملك وما لا يملك صح العقد فيما يملك، وإذا كان مالكاً لأحد شيئين تخيير، كما إذا قال الواهب له: وهبتك أحدهما، فقال: قبلت، ثم قال الموهب له لثالث: بعتك ما أملك، يرى العرف صحة العقد.

أقول: وهذا لا بأس به، وإن كان الذي يظهر من غير واحد عدم الصحة، وعلى هذا فقوله: بأن الرواية {محمولة على التخيير بعقد جديد} كما عن كشف اللثام غير ظاهر الوجه، وإن سلمه المعلقون كالسادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم لسكوتهم عليه.

هذا وربما يفرق بين ما إذا عقدهما في عقد واحد وكليه، أو عقدهما بنفسه، أو عقدهما ولياه أو وكيلاه، فالكلام كما تقدم، وبين ما إذا عقد إحداهما بنفسه والأخرى بوكيله، بأن مقتضى القاعدة هنا صحة عقد نفسه لتأخر مرتبة عمل الوكيل عن عمل النفس، فإذا تصرف في متعلق الوكالة بطلت الوكالة، وهذا أحوط، وإن كان دليله بحاجة إلى التأمل.

نعم لا شك في تقدم عقده بنفسه أو بوكيله على عقد الفضولي، وإن أجازه

(١) سورة المائدة: الآية ١.

بعد ذلك لعدم ثمر على الإجازة إلاّ على الكشف الحقيقي، فتأمل.

{ولو تزوجهما وشك في السبق والاقتران}، فإن اختار إحداهما كان من العلم الإجمالي السابق فيما لو علم بسبق عقد إحداهما، لأنه إما كان اقتران فما اختارها صح عقدها، وإما سبق لمن اختارها فيصح عقدها، وإما لحوق لمن اختارها فلا يصح عقدها وإنما صح عقد السابق.

وعليه يعلم إجمالا بصحة عقد إحداهما، ويكون المرجع القرعة كما ذكرناها.

وإن لم يختر إحداهما فالأمر مردد بين أن يكون هناك واقع مجهول، كما إذا كان سبق ولحوق واقعاً، وبين أن لا يكون، كما إذا كان تقارن واقعاً، فإن قلنا بأن «القرعة لكل أمر مشكل» جاز حتى في ما لا واقع له كما هو مذهب بعضهم ولا بعد فيه، أقرع بينهما، وإلا أجبر على الاختيار ثم الإقراع، بناءً على ما ذكرناه سابقاً من الإجبار لأنه يلزم بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان.

قال في المستمسك: (هذا إذا كان الشك في السبق والاقتران بالنسبة إلى كل منهما، أما إذا كان بالنسبة إلى واحدة منهما بعينها دون الأخرى، بأن تردد في العقد على هند بين كونه سابقاً ومقارناً، وفي عقد زينب بين أن يكون لاحقاً ومقارناً، فقد علم ببطلان العقد على زينب، إما لمقارنته أو للحقوقه) إلى آخر كلامه، وكأنه (رحمه الله) أراد مماشاة المصنف، وإلا فقد تقدم منه الصحة في المقارنة للصحيحة المتقدمة.

وعليه فكل عقد محتمل للصحة، أما عقد هند فصحته من حيث السبق أو المقارنة مع الاختيار.

حكم ببطلانهما أيضاً.

وأما عقد زينب فصحته من حيث المقارنة مع الاختيار، وعليه يلزم عقد هند إن اختاره، لأنه إما سابق وإما مقارن مختار، أما إذا اختار عقد زينب لم يعلم بالصحة، لأن أصل عدم المقارنة يسقط بأصل عدم التأخر، وإذا ما علم بالمقارنة الذي هو موضوع الاختيار لم يصحح اختياره زوجيتها.

ثم إنه علم مما تقدم أنه في صورة المقارنة يجب اختيار إحداهما، للزوم الإمساك بالمعروف لمن يريدها بعد صحة العقد بالنسبة إلى إحداهما.

وكيف كان، فقول المصنف: {حكم ببطلانهما أيضاً} محل إشكال.

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تموت الأولى أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها ولو بأن يهبها من ولده، والظاهر كفاية التمليك الذي له فيه الخيار، وإن كان الأحوط اعتبار لزومه، ولا يكفي على الأقوى ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج

(مسألة ٤٥): {لو كان عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تموت الأولى أو يخرجها عن ملكه} كما تقدم في المسألة التاسعة والثلاثين، ويدل عليه النص والإجماع.

فلو ماتت أو خرجت عن ملكه {ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها، ولو بأن يهبها من ولده}، حلت عليه الأخرى، وإنما نص على يهبها لولده لقوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان: «فإن وهبها لولده يجزيه».

{والظاهر كفاية التمليك الذي له فيه الخيار}، لإطلاق الأدلة، خصوصاً ما ورد فيها من «يهبها» والهبة جائزة غالباً.

{وإن كان الأحوط اعتبار لزومه} لاحتمال أن يراد بالإخراج عن الملك إخراج الانقطاع، ومع الخيار لا انقطاع، لكنه احتياط استحبابي كما هو واضح.

{ولا يكفى} في حلية الثانية {على الأقوى} خلافاً للعلامة في بعض كتبه إشكالاً أو اختياراً في الجملة {ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج

للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها، ولو وطأها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا، فلا يحد ويلحق به الولد، نعم يعزر.

للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقارنة ونحوها}، وإنما كان الأقوى عدم الكفاية لأن الدليل دل على أن التحليل إنما يكون بالخروج عن الملك، وهو غير حاصل في الفروض المذكورة، ووجه الإشكال أن المعيار عدم الإمكان شرعاً من الوطي، وهو كما يحصل بالإخراج من الملك يحصل بالأمور المذكورة.

{ولو وطأها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا} كما تقدم في المسألة التاسعة والثلاثين {فلا يحد} حد الزنا {ويلحق به الولد} لأن الولد المنعقد في حال مثل الحيض والإحرام ملحق بالواطي.

{نعم يعزر} لفعله الحرام، كما يعزر كل فاعل للحرام.

(مسألة ٤٦): إذا وطأ الثانية بعد وطي الأولى، حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم، وحينئذ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية له مطلقاً، وإن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، وإن أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلية الأولى أن يكون إخراجه لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى، وإلا لم تحل،

(مسألة ٤٦): {إذا وطأ الثانية بعد وطي الأولى، حرمتا عليه مع علمه بالموضوع} وأنهما أختان {والحكم} أن وطيهما حرام عليه، لما في صحيح الحلبي من حرمتهما جميعاً بعد وطي الثانية عمداً.

{وحينئذ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية له مطلقا} كما تقدم في المسألة السابقة، {وإن كان ذلك} الإخراج {بقصد الرجوع إليها} وذلك لإطلاق الدليل الشامل لكلا صورتي الإخراج {وإن أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلية الأولى أن يكون إخراجه لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى، وإلا لم تحل}، ويدل عليه خبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: سألته عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى، فقال (عليه السلام): «إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى»، قلت: أريت إن باعها، فقال (عليه السلام): «إن كان إنما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا»[1].

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٤ الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً، فلا يبعد بقاء الأولى على حليتها والثانية على حرمتها، وإن كان الأحوط عدم حلية الأولى إلاّ بإخراج الثانية، ولو كان بقصد الرجوع إلى الأولى، وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم.

{وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً}، أي إن جهل بأنهما معاً حرام عليه، إما لجهله بأنهما أختان أو لجهله بأن الأختين معاً محرم، {فلا يبعد بقاء الأولى على حليتها، والثانية على حرمتها}، فقوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: «إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً». ظاهر في أنه مع الجهل لا تحرم الأولى.

{وإن كان الأحوط حلية الأولى إلاّ بإخراج الثانية، ولوكان بقصد الرجوع إلى الأولى، وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم}، وقد اختصرنا في هاتين المسألتين لعدم كونهما محل الابتلاء في الحال الحاضر، والله المستعان.

(مسألة ٤٧): لو كان الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا، فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطي إذا كانتا مملوكتين.

(مسألة ٤٧): {لو كان الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا فالأحوط} إن لم يكن أقوى {لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطي إذا كانتا مملوكتين} وذلك لأن الأدلة الدالة على حرمة النسب ونحوه شامل لما يسمى به عرفاً، كسائر الموضوعات التي يكون المرجع فيها العرف، فكما لا تصح تزويج ولد الزنا بأمه وخالته وبنته ونحوهن من الزنا، كذلك لا يصح تزويج الأختين من الزنا.

قال في المستند في مسألة النسب: (سواء كان نسباً شرعياً أو نسباً غير شرعي وهو اتصاله بالزنا إجماعاً قطعياً، بل ضرورة دينية في الأولى، وإجماعاً محكياً حكاه الشيخ في الخلاف والفاضل في التذكرة والمحقق الثاني في شرح القواعد والهندي فيه أيضاً، وفي الكفاية لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، وفي المفاتيح نسبه إلى ظاهر أصحابنا في الثاني، كل ذلك بعد الإجماع فيما ثبت فيه الإجماع لصدق النسبة عرفاً ولغةً، وأصالة عدم النقل، فتشمله الآية، ويتعدى إلى غير من ذكر فيها إن لم يشمل الجميع بالإجماع المركب، ولا يضر عدم ثبوت سائر أحكام النسب بالنسب الحاصل من الزنا كالتوارث وإباحة النظر والانعتاق وارتفاع القصاص وتحريم حليلة الابن والجمع بين الأختين ونحوها، لأنه إنما هو بدليل خارجي دال على تعلقها بالنسبة الشرعية خاصة).

أقول: لم يظهر لي الدليل الخاص الدال على جواز حليلة الابن من الزنا، وعلى جواز الجمع بين الأختين منه، بل ما ذكره أولا من استفادة النسب العرفي دالة على حرمتهما أيضاً.

ومما ذكرناه وذكره المستند يظهر ضعف ما في المستمسك، من (أنه خلاف المتسالم عليه عندهم من نفي النسب بالزنا كما يقتضيه قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1]، فإن الظاهر منه أنه وارد في مقام بيان الحكم الواقعي من نفي النسب عن العاهر واقعاً)، ثم استدل بما ورد من أن ولد الزنا لايرث، ثم قال: (لكن المستفاد من بعض الروايات ومن مذاق الشرع الأقدس أن حرمة النكاح والوطي تابعة للنسب العرفي فلا حظ ما ورد في الاستنكار لأن يكون أولاد آدم قد تزوجوا أخواتهم، وأن تحريم النكاح من الأحكام الإنسانية لا من الأحكام الشرعية تعبداً) انتهى.

فإنه يرد عليه أولاً: إن التسالم على نفي النسب بالزنا في الجملة لا يرتبط بالمقام، كما عرفت الإجماعات المتعددة في المقام على أن الزنا كالنسب الصحيح في الحرمة.

وثانياً: إن قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) إنما هو فيما إذا تردد الأمر، لا ما إذا علم أنه ليس للفراش، فلا ربط له بالمقام.

نعم استدلال الإمام (عليه السلام) به على عدم إرث ولد الزنا يدل على إرادته (صلى الله عليه وآله وسلم) العموم، لكن لابد من إرادته (صلى الله عليه وآله وسلم)

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٦٥ الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد ح١.

في الجملة، لما عرفت من الإجماعات المتكررة على عدم الفرق في النكاح بين النسب الصحيح وبين الزنا، فتأمل.

وثالثاً: لم يظهر وجه مثاله بقصة أولاد آدم (عليه السلام)، فإنهم كانوا بالنكاح الصحيح، كما أنه لم يظهر وجه قوله: (مذاق الشرع)، إذ لو أراد ما إذا كان العقل يحكم بالقبح فالشرع يحكم به، لقاعدة كلما حكم به العقل حكم به الشرع، حيث إن الأحكام تابعة للمصالح، فإذا كشف العقل المصلحة فقد كشف علة الحكم، وبكشفه لها ينكشف الحكم، وهذه القاعدة هي التي عبر عنها بعض السنة من أنه حيثما كانت المصلحة كان حكم الله، أرادوا كشف العقل المصلحة بالحسن القطعي الواصل إلى حد اللزوم عقلاً وكشفه المفسدة كذلك، ففيه: إن حرمة نكاح مثل الأختين مثلاً ليس من القبائح عقلاً، ولذا كان جائزاً في بعض الشرايع.

ففي رواية مروان بن دينار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): لأي علة لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين، قال (عليه السلام): «لتحصين الإسلام، وفي سائر الأديان يرى ذلك»[1].

وإن أراد الاستحسان، ففيه إنه لا يصلح دليلا.

نعم يبقى على المسألة ما ربما يقال: من استنكار المسلمين إلحاق معاوية زياداً

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٧ الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

بنسبه، فإنه إذا لم يكن مانع عن وجود النسب، فلماذا استنكره المسلمون مستدلين بقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «الولد للفراش»[1]، ويمكن أن يرد بأن أم زياد كانت مزوجة زنى بها أبو سفيان، فالولد كان شرعاً لزوجها، لا لأبي سفيان.

وكيف كان، اللازم القول بحرمة النكاح وجواز النظر في مثل البنت المخلوقة من ماء الزاني، ونظر الأم لولدها كذلك إلى غيرهما، والدليل في الكل هو وجود النسب العرفي الذي لا يرد عليه إلاّ قوله (صلى الله عليه وآله وسلم)، وهو مجمل من هذا الحيث، والله العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٦٩ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٤.

(مسألة ٤٨): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الأخرى إلاّ بعد خروج الأولى عن العدة

(مسألة ٤٨): {إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الأخرى إلاّ بعد خروج الأولى عن العدة} بلا إشكال ولا خلاف، كما ادعاه الجواهر، وسكت عليه المستمسك.

ويدل عليه بالإضافة إلى أن المطلقة رجعية زوجة، جملة من الروايات:

كخبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها قبل أن تنقضي عدتها، قال: «إذا برئت عصمتها منه ولم كن له عليها رجعة، فقد حل أن يخطب أختها»[1].

وخبر زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته وهي حبلى، أيتزوج أختها قبل أن تضع، قال (عليه السلام): «لا يتزوجها حتى يخلو أجلها»[2] (بطنها خ ل) حيث إنه ظاهر في الطلاق الرجعي لمكان الحمل.

ورواية الدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «إذا طلق الرجل المرأة لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها»[3].

وفي رواية الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، إنه قال: «على الرجل خمس عدات» إلى أن قال: «والرجل يطلق المرأة فيريد أن يتزوج أختها، والرجل

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٧٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٧١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٨٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

وأما إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع و المباراة جاز له نكاح الأخرى، والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة في البذل بعد تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع إن شاء الله،

يطلق المرأة فيريد أن يتزوج عمتها أو خالتها، فليس له أن يتزوج حتى تنقضي عدة التي طلق» الخبر[1].

{وأما إذاكان بائناً بأن كان قبل الدخول} حيث لا عدة أصلاً، وكذا في الصغيرة واليائسة.

{أو ثالثاً} لا يحق له الرجول إلاّ بعد المحلل.

{أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب} بعد أن دخل، أما إذا لم يدخل فهو داخل في قوله: (قبل الدخول).

{أو بالخلع والمباراة جاز له نكاح الأخرى} بلا إشكال ولا خلاف، إذ لا عدة في بعضها والعدة في الآخر ليست مانعة، لأنه ليس من الجمع بين الأختين، وفي ما تقدم من خبر الكناني دلالة عليه.

{والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة في البذل بعد تزويج أختها، كما سيأتي في باب الخلع إن شاء الله}، قالوا: لأن المال في قبال البضع، فإذا تعذر إعطاء البضع لأنه جمع بين الأختين، تعذر أخذ المال بسبب الرجوع.

لكن يرد عليه: إن الرجوع في المال ليس معناه إعطاء البضع، بل للزوج في صورة عدم المانع أن يرجع، فإذا كان له مانع في الرجوع، لأنه أخذ الخامسة أو الأخت أو العمة أو الخالة أو

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٨٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدتها، وإن كانت بائنة للنص الصحيح

ما أشبه ذلك، لم يكن لإطلاقات أدلة الرجوع في البذل مانع.

وكذا إذا صار مجنوناً أو أغمي عليه أو ما أشبه مما لا يتمكن معه من الرجوع، ولم تعلم المرأة وليه بذلك، وكذا فيما إذا نذر عدم الرجوع أو حلف أو عاهد أو شرط في ضمن عقد أو أمره من تجب عليه إطاعته، فتأمل.

{نعم لوكان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدتها، وإن كانت بائنة، للنص الصحيح}، لما رواه الحسين بن سعيد، قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما، هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدتها، فكتب: «لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها»(1) كذا رواه الشيخ في التهذيب.

ونحوه رواه الكافي والفقيه ونوادر محمد بن أحمد بن عيسى.

وفي المقنع: «فإذا تزوجت امرأة متعة إلى أجل مسمى، فلما انقضى أجلها أحببت أن تتزوج أختها فلا تحل لك حتى تنقضي عدتها»(2).

وعن نهاية المرام: إن العمل به متعين، وإن رماه

---

(1) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٩ الباب ٢٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(2) المستدرك: ج٢ ص٥٨٠ الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

السرائر بالشذوذ ومخالفة أصول المذهب، وفي المستمسك: (إن مقتضى القواعد الجواز، لإعراض الأصحاب عنها)، لكن الإعراض والشذوذ كلاهما محل نظر، ولذا سكت السادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم على المتن.

أما إشكال أنه يقتضي على الجواز الجمع بين الأختين، ففي ساعة يتمتع بهذه مع الدخول، وفي ساعة بالثانية وهكذا، مع أن مناط الجمع بينهما موجود في المقام، وأنه يقتضي أن تكون الأختان بل الأخوات ذوات حمل منه في وقت واحد، ولذا ينقل أن الماتن (رحمه الله) قال لإنسان فعل ذلك: كيف تحمل أختان منك، فيه: إنها بالاستحسان أشبه.

{والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها، وإن كان مورد النص انقضاء المدة} لوحدة المناط في المقامين عرفاً.

ومما تقدم يعلم حكم ما إذا طلق الأخت بائناً وأراد متعة الأخت، وكذا بالعكس.

(مسألة ٤٩): إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى، وكذا إذا وطأها شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها لأنها بائنة، نعم الأحوط اعتبار الخروج عن العدة خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها، من جهة الخبر الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها.

(مسألة ٤٩): {إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى} للأصل بعد عدم الدليل على العدة، بل ظاهر حصر عدة الرجل في رواية الجعفريات المتقدمة في خمس أنه لا عدة له في غيرها.

{وكذا إذا وطأها شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها لأنها بائنة} وقد تقدم أن عدة البائنة لا تمنع من نكاح الأخت الثانية، فإذا كان كذلك في الوطي بالعقد كان كذلك وطي الشبهة بطريق أولى، بالإضافة إلى إطلاق أدلة الزواج وخبر الجعفريات المتقدم.

{نعم الأحوط اعتبار الخروج عن العدة} للمناط في صحيح بريد الأتي {خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها، من جهة الخبر الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها}.

ففي صحيح بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فزفت إليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلاً فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها، ثم قعدت في حجرة أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن أنها امرأته

التي تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت: أنا امرأتك فلانة التي تزوجت، وإن أختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال (عليه السلام): «أرى أن لا مهر للتي دلست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»[1].

قالوا: وحيث إن الأصحاب أعرضوا عن هذا الصحيح، لعدم تعرضهم لمضمونه فلا يعمل به.

لكن المسألة بحاجة إلى التتبع والتأمل، وإلا فمجرد عدم التعرض لا يوجب صدق الإعراض، والاحتياط العمل بمضمونها.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٤ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهة، وذهب جماعة من الأخبارية إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية، ومنهم من قال بالحرمة دون البطلان، فالأحوط الترك، ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الأولى وتجديد العقد

(مسألة ٥٠): {الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين}، وهو المعروف بين الأصحاب، كما في المستمسك، ولم أجد أحداً من قدماء الأصحاب ولا متأخريهم ذكر ذلك في المكروهات، فضلاً عن المحرمات كما في الجواهر.

{على كراهة} لظاهر النص الآتي المحمول على الكراهة، لإعراض المشهور عنه.

{وذهب جماعة من الأخبارية إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية} كما في الحدائق، قال: والتحقيق أن هذه المسألة مثل مسألة الجمع بين الأختين حذو النعل بالنعل، وحينئذ فالمخرج منها كما تقدم ثمة، وهو أن يفارق الثانية، وإن طلقها فهو أولى.

{ومنهم من قال: بالحرمة دون البطلان} كما عن الشيخ جعفر بن كمال الدين، وكأنه لأن النص لا يدل على البطلان، وإنما دل على الحرمة، فاللازم الاقتصار على موضعه.

{فالأحوط} احتياطاً مستحباً {الترك}.

وهل يشمل ذلك ما لو كان الانتساب إليها بواسطة الأم مثلا، احتمالان، لا يبعد ذلك لصدق (ولد) في النص عليه.

{ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الأولى وتجديد العقد

على الثانية بعد خروج الأولى عن العدة، وإن كان الأظهر ــ على القول بالحرمة ــ عدم البطلان لأنها تكليفية، فلا تدل على الفساد.

ثم الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا، كما أن الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الأبوين أو الأب، فلا تجري في المنتسب إليها (صلوات الله عليها) من طرف الأم،

على الثانية بعد خروج الأولى عن العدة،} ولكن ربما يرد عليه إن الطلاق ثبت كراهته كراهة شديدة فلا دليل على أن كراهة التزويج بهما تقاوم شدة كراهة الطلاق، ولعل المشقة عليها (عليها السلام) من طلاق ولدها أكثر من مشقة جمعها مع مثلها.

{وإن كان الأظهر ــ على القول بالحرمة ــ عدم البطلان، لأنها} كما يراه العرف من ظاهر النص {تكليفية، فلا تدل على الفساد}، إذ لا قصور في موضوع العقد لتدل على الفساد، وإنما هو لإجل الإيذاء وهو لا يوجب الفساد، كما لو كانت المعاملة توجب إيذاء مؤمن.

{ثم الظاهر} من إطلاق النص {عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا}، كما لا فرق بين أن يكون ذلك بالدوام أو بالمتعة أو بالاختلاف للإطلاق.

{كما أن الظاهر} عند المصنف {اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الأبوين أو الأب، فلا تجري في المنتسب إليها (صلوات الله عليها) من طرف الأم} لأن المنصرف من (ولد) من كان من طرف الأب، ولأنه

خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدات العاليات، وكيف كان فالأقوى عدم الحرمة، وإن كان النص الوارد في المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن حماد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة (عليها السلام) إن ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها، قال: «أي والله».

لو كره أو حرم كل منتسب لزم عدم الجمع ــ كراهة أو حرمة ــ في كثير من الناس لانتسابهم إليها (عليها السلام) ولو بسبب جدة ونحوها.

{خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدات العاليات}.

وهل ولد الزنا منهن لها ذلك الحكم، احتمالان، من أن للعاهر الحجر، ومما تقدم من وجود الانتساب لغةً، والشارع لم يحدث في الموضوع شرطاً.

{وكيف كان، فالأقوى عدم الحرمة، وإن كان النص الوارد في المنع صحيحاً، على ما رواه الصدوق في العلل} كما وراه الشيخ أيضاً بسند غير صحيح، {بإسناده عن حماد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة (عليها السلام) إن ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها، قال: «أي والله»}(1).

(1) الوسائل: ج١٤ ص٣٨٧ الباب ٤٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

وذلك لإعراض المشهور عنه، مع أن تعليله ظاهر في الكراهة، إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاء لها، حتى يدخل في قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من آذاها فقد آذاني».

أقول: أما من لم تكن من ولدها ولوكانت من ولد علي (عليه السلام) فليس لها هذا الحكم، كما هو ظاهر.

وإنما حملناها على الكراهة {وذلك لإعراض المشهور عنه} عملاً، والسيرة على خلافه، حتى أن الوسائل تردد في الحكم في عنوان الباب {مع أن تعليله ظاهر في الكراهة}.

إذ يرد عليه أولاً: إنه ليس كل جمع شاقاً، إذا لم تكن مشقة على نفس الفاطميتين، فإن المنصرف ما لوكانت مشقة.

وثانياً: إن مشقة بقائها بدون زوج أكثر من مشقة كونهما ضرتين، ولذا يشكل القول بالكراهة في هاتين الصورتين.

وثالثا: بما ذكره (رحمه الله): {إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاءً لها، حتى يدخل في قوله (صلى الله عليه وآله): «من آذاها فقد آذاني»}(١)، إذ ليس كل مشقة أذية، فإن الدراسة والتجارة ربما كانت مشقة ولا يقال لها إنها ‘يذاء، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والعمدة ما ذكرناه من الإعراض والسيرة، ولعل مراد الإمام (عليه السلام) بعض أولادها (عليها السلام) القريبات، كمن كن في زمانهم (عليهم السلام).

---

(١) البحار: ج١٠ ص٩.

أما رمي الأمر بكونه بدعة، وأن من المحتمل أنه من مجعولات ابن الخطاب، فهو خلاف وجود الخبر الصحيح.

ومما تقدم ظهر حال المتصلة إليها بواسطة زينب وأم كلثوم (عليهما السلام).

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمة دواماً مع عدم الشرطين، من عدم التمكين من المهر للحرة وخوف العنت بمعنى المشقة أو الوقوع في الزنا، بل الأحوط تركه متعة أيضاً، وإن كان القول بالجواز فيها غير بعيد.

وأما مع الشرطين فلا إشكال في الجواز، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع﴾[1] إلى آخر الآية، ومع ذلك الصبر أفضل في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا إشكال في جواز وطيها بالملك، بل وكذا بالتحليل، ولا فرق بين القن وغيره، نعم الظاهر جوازه في المبعضة لعدم صدق الأمة عليها، وإن لم يصدق الحرة أيضاً.

(مسألة ٥٢): لو تزوجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها، ولو حصلا بعد التزويج جدد نكاحها إن أراد على الأحوط.

(مسألة ٥٣): لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زالا أو زال أحدهما لم يبطل ولا يجب الطلاق.

(مسألة ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت، ولكن أمكنه الوطي بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج.

(مسألة ٥٥): إذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر على مقاربتها

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٥.

لمرض أو رتق أو قرن أو صغر أو نحو ذلك، فكما لم يتمكن، وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه أو كانت زوجته الحرة غائبة.

(مسألة ٥٦): إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمة واحدة يجوز الاثنتين، أما الأزيد فلا يجوز كما سيأتي.

(مسألة ٥٧): إذا كان قادراً على مهر الحرة لكنها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعد ضرراً عليه، فكصورة عدم القدرة لقاعدة نفي الضرر، نظير سائر المقامات كمسألة وجوب الحج إذا كان مستطيعاً ولكن يتوقف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل، فإن الظاهر سقوط الوجوب، وإن كان قادراً على ذلك، والأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضر بحاله لا مطلقاً.



فصل

في نكاح الإماء

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرة مع إذنها، والأحوط اعتبار الشرطين، من عدم الطول وخوف العنت، وأما مع عدم إذنها فلا يجوز، وإن قلنا في المسألة المتقدمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هو باطل.

نعم لو أجازت بعد العقد صح على الأقوى، بشرط تحقق الشرطين على الأحوط.

ولا فرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطي الحرة وعدمه لمرض أو قرن أو رتق إلاّ مع عدم الشرطين.

نعم، لا يبعد الجواز إذا لم تكن الحرة قابلة للإذن لصغر أو جنون، خصوصاً إذا كان عقدها انقطاعياً، ولكن الأحوط مع ذلك المنع.

وأما العكس، وهو نكاح الحرة على الأمة فهو جائز ولازم إذا

كانت الحرة عالمة بالحال، وأما مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها.

والأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرماً.

(مسألة ١): لو نكح الحرة والأمة في عقد واحد مع علم الحرة صح، ومع جهلها صح بالنسبة إليها، وبطل بالنسبة إلى الأمة إلاّ مع إجازتها، وكذا الحال لو تزوجهما بعقدين في زمان واحد على الأقوى.

(مسألة ٢): لا إشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة، وأما على الحرة ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد جوازه لأن الممنوع نكاح الأمة على الحرة، ولا يصدق الأمة على المبعضة، وإن كان لا يصدق أنها حرة أيضاً.

(مسألة ٣): إذا تزوج الأمة على الحرة فماتت الحرة أو طلقها أو وهب مدتها في المتعة أو انقضت لم يثمر في الصحة، بل لابد من العقد على الأمة جديداً إذا أراد.

(مسألة ٤): إذا كان تحته حرة فطلقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الأمة في عدتها، وأما إذا كان الطلاق رجعياً ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد الجواز لانصراف الأخبار عن هذه الصورة.

(مسألة ٥): إذا زوجه فضولي حرة فتزوج أمة، ثم أجاز عقد الفضولي فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرة فلا مانع منه، وعلى الكشف مشكل.

(مسألة ٦): إذا عقد على حرة وعقد وكيله على أمة، وشك في السابق منهما لا يبعد صحتهما، وإن لم تجز الحرة، والأحوط طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرة.

(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحرة أن تأذن في نكاح الأمة عليها صح، ولكن إذا لم تأذن لم يصح، بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمة.

فصل

في نكاح العبيد والإماء

(مسألة ١): أمر تزويج العبد والأمة بيد السيد، فيجوز له تزويجهما ولو من غير رضاهما، أو إجبارهما على ذلك، ولا يجوز لهما العقد على نفسهما من غير إذنه، كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك، حتى لو كان لهما أب حر، بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما حراماً إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر، ولو لا مع إجازة المولى. نعم لو كان ذلك بتوقع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمته، لأنه ليس تصرفاً في مال الغير عرفاً، كبيع الفضولي مال غيره.

وأما عقدهما على نفسهما من غير إذن المولى ومن غيرهما بتوقع الإجازة فقد يقال بحرمته لسلب قدرتهما، وإن لم يكونا مسلوبي العبارة، لكنه مشكل لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك.

وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة فإنه ليس بحرام على الأقوى،

وإن قيل بكونه حراماً.

(مسألة ٢): لو تزوج العبد من غير إذن المولى وقف على إجازته، فإن أجاز صح، وكذا الأمة على الأقوى، والإجازة كاشفة، ولا فرق في صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا، بل على الوجه المحرم، ولا يضره النهي لأنه متعلق بأمر خارج متحد.

والظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد الرد.

وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالرد بعد العقد أو لا، وجهان، أقواهما الثاني.

(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج فالمهر إن لم يعين في عين يكون في ذمة المولى، ويجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه، وهل له ذلك قهراً عليه، فيه إشكال، كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه.

وأما لو أذن له في التزويج فإن عين كون المهر في ذمته، أو في ذمة العبد، أو في عين معينة تعين، وإن أطلق ففي كونه في ذمته أو في ذمة العبد مع ضمانه له وتعهده أداءه عنه أو كونه في كسب العبد، وجوه أقواها الأول، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، وكون المهر عليه بعد عدم قدرة العبد على شيء، وكونه كلاً على

مولاه من لوازم الإذن في التزويج عرفاً.

وكذا الكلام في النفقة، ويدل عليه أيضاً في المهر رواية علي ابن أبي حمزة، وفي النفقة موثقة عمار الساباطي.

ولو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز، ففي كونه كالإذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا، وجهان.

ويمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمته فلا دخل له بالمولى وإن أجاز العقد، أو في مال معين من المولى أو في ذمته فيكون كما عين، أو أطلق فيكون على المولى.

ثم إن المولى إذا أذن فتارة يعين مقدار المهر، وتارة يعمم، وتارة يطلق، فعلى الأولين لا إشكال، وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف، وإذا تعدى وقف على إجازته، وقيل: يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق.

وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة، فإنه إن لم يعين ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعة فإن تعدى وقف على إجازته.

(مسألة ٤): مهر الأمة المزوجة للمولى، سواء كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته، ونفقتها على الزوج إلاّ إذا منعها مولاها عن التمكين لزوجها، أو اشترط كونها عليه، وللمولى استخدامها

بما لا ينافي حق الزوج، والمشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً ويخلي بينها وبين الزوج ليلا، ولابأس به، بل يستفاد من بعض الأخبار.

ولو اشترطا غير ذلك فهما على شرطهما.

ولو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون إذن السيد، قد يقال ليس له، بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها فإنه يجوز له من دون إذن الزوج، والأقوى العكس، لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية، والرجال قوامون على النساء.

وأما العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه، فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته إلاّ ما كان واجباً عليه من الوطي في كل أربعة أشهر، ومن حق القسم.

(مسألة ٥): إذا أذن المولى للأمة في التزويج وجعل المهر لها صح على الأقوى من ملكية العبد والأمة، وإن كان للمولى أن يتملك ما ملكاه، بل الأقوى كونه مالكاً لهما ولمالهما ملكية طولية.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر، توقف صحة النكاح على إذن الجميع، أو إجازتهم، ولو كانا مبعضين توقف على إذنهما وإذن المالك وليس له إجبارهما حينئذ.

(مسألة ٧): إذا اشترت العبدَ زوجتُه بطل النكاح وتستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول، وأما أن كان قبله ففي سقوطه أو سقوط

نصفه أو ثبوت تمامه وجوه مبنية على أنه بطلان أو انفساخ.

ثم هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا، وعلى السقوط كلاً إذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمة السيد بطل الشراء، للزوم خلو البيع عن العوض.

نعم لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول، لاستقرار المهر حينئذ، وعن العلامة في القواعد البطلان إذا اشترته بالمهر الذي في ذمة العبد وإن كان بعد الدخول، لأن تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض، وهو مبني على عدم صحة ملكية المولى في ذمة العبد، ويمكن منع عدم الصحة مع أنه لا يجتمع ملكتيها له ولما في ذمته، بل ينتقل ما في ذمته إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها.

(مسألة ٨): الولد بين المملوكين رق، سواء كان عن تزويج مأذون فيه، أو مجاز، أو عن شبهة مع العقد، أو مجردة، أو عن زنا منهما، أو من أحدهما، بلا عقد، أو عن عقد معلوم الفساد عندهما، أو عند أحدهما.

وأما إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر إذا كان عن عقد صحيح أو شبهة مع العقد أو مجردة، حتى فيما لو دلست الأمة نفسها بدعواها الحرية فتزوجها حر على الأقوى، وإن كان يجب عليه حينئذ دفع قيمة

الولد إلى مولاها، وأما إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحر بفساد العقد، أو عن زنا من الحر منهما فالولد رق.

ثم إذا كان المملوكان لمالك واحد فالولد له، وإن كان كل منهما لمالك فالولد بين المالكين بالسوية، إلاّ إذا اشترطا التفاوت أو الاختصاص بأحدهما.

هذا إذا كان العقد بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منهما، وأما إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك، ولكن المشهور أن الولد حينئذ لم يأذن، ويمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حق نمائية الولد، حيث إن مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحر أو الحرة، وإلا فلا وجه له.

وكذا لو كان الوطي شبهة منهما، سواء كان مع العقد أو شبهة مجردة، فإن الولد مشترك، وأما لو كان الولد عن زنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أن الولد لمالك الأمة، سواء كان من طرفها شبهة أو زنا.

(مسألة ٩): إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر لا يصح اشتراط رقيته على الأقوى في ضمن عقد التزويج فضلاً عن عقد خارج لازم، ولا يضر بالعقد إذا كان في ضمن عقد خارج، وأما إن كان في

ضمن عقد التزويج فمبني على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه، والأقوى عدمه.

ويحتمل الفساد وإن لم نقل به في سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأن في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار، بخلاف المقام حيث إنه لا يجري خيار الاشتراط في النكاح، نعم مع العلم بالفساد لا فرق، إذ لا خيار في سائر العقود أيضاً.

(مسألة ١٠): إذا تزوج حر أمة من غير إذن مولاها حرم عليه وطيها، وإن كان بتوقع الإجازة، وحينئذ فإن أجاز المولى كشف عن صحته على الأقوى من كون الإجازة كاشفة، وعليه المهر والولد حر ولا يحد حد الزنا وإن كان عالماً بالتحريم، بل يعزر.

وإن كان عالماً بلحوق الإجازة فالظاهر عدم الحرمة وعدم التعزير أيضاً.

وإن لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج، ويحد حينئذ حد الزنا إذا كان عالماً بالحكم، و لم يكن مشتبهاً من جهة أخرى، وعليه المهر بالدخول، وإن كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى، وفي كونه المسمى أو مهر المثل، أو العشر إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيباً، وجوه، بل أقوال، أقواها الأخير ويكون الولد لمولى الأمة.

وأما إذا كان جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً من جهة أخرى، فلا يحد، ويكون الولد حراً، نعم ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حياً، ولكن

لا دليل عليه في المقام، ودعوى أنه تفويت لمنفعة الأمة كما ترى، إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية، وعلى فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولد، بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الانعقاد، لأنه انعقد حراً فيكون التفويت في ذلك الوقت.

(مسألة ١١): إذا لم يجز المولى العقد الواقع على أمته و لم يرده أيضاً حتى مات، فهل يصح إجازة وارثه له أم لا، وجهان، أقواهما العدم، لأنها على فرضها كاشفة، ولا يمكن الكشف هنا الآن المفروض أنها كانت للمورث، وهو نظير من باع شيئاً ثم ملك.

(مسألة ١٢): إذا دلست أمة فادعت أنها حرة فتزوجها حر ودخل بها، ثم تبين الخلاف وجب عليه المفارقة وعليه المهر لسيدها، وهو العشر ونصف العشر على الأقوى، لا المسمى ولا مهر المثل، وإن كان أعطاها المهر استرد منها إن كان موجوداً، وإلا تبعت به بعد العتق، ولوجاءت بولد ففي كونه حراً أو رقاً لمولاها قولان، فعن المشهور إنه رق، ولكن يجب على الأب فكه بدفع قيمته يوم سقط حياً، وإن لم يكن عنده ما يفكه به سعى في قيمته، وإن أبى وجب على الإمام (عليه السلام) دفعها من سهم الرقاب أو من مطلق بيت المال.

والأقوى كونه حراً، كما في سائر موارد اشتباه الحر، حيث إنه لا إشكال في كون الولد حراً فلا خصوصية لهذه الصورة، والأخبار الدالة على رقيته منزلة على

أن للمولى أخذه ليتسلم القيمة، جمعاً بينها وبين ما دل على كونه حراً.

وعلى هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر من دفع القيمة أو السعي أو دفع الإمام (عليه السلام)، لموثقة سماعة[1].

هذا كله إذا كان الوطي حال اعتقاده كونها حرة.

وأما إذا وطأها بعد العلم بكونها أمة فالولد رق لأنه من زنا حينئذ، بل وكذا لو علم سبق رقيتها فادعت أن مولاها أعتقها ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهد به شاهدان، فإن الوطي حينئذ أيضاً لا يجوز لاستصحاب بقائها على الرقية.

نعم لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها لأصالة الحرية، فلو تبين الخلاف لم يحكم برقية الولد، وكذا مع سبقها مع قيام البينة على دعواها.

(مسألة ١٣): إذا تزوج عبد بحرة من دون إذن مولاه ولا إجازته كان النكاح باطلاً، فلا تستحق مهراً ولا نفقة، بل الظاهر أنها تحد حد الزنا إذا كانت عالمة بالحال وأنه لا يجوز لها ذلك، نعم لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة واعتقدت جواز الإقدام حينئذ بحيث تكون شبهة في حقها لم تحد، كما أنه كذلك إذا علمت بمجيء الإجازة.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٧٩ الباب ١٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٥.

وأما إذا كان بتوقع الإجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحد مع عدم حصولها، بخلاف ما إذا حصلت فإنها تعزر حينئذ لمكان تجريها.

وإذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً، بل مع كونه زانياً أيضاً، لقاعدة النمائية بعد عدم لحوقه بالحرة.

وأما إذا كانت جاهلة بالحال فلا حد والولد حر وتستحق عليه المهر يتبع به بعد العتق.

(مسألة ١٤): إذا زنى العبد بحرة من غير عقد فالولد حر وإن كانت الحرة أيضاً زانية، ففرق بين الزنا المجرد عن عقد، والزنا المقرون به مع العلم بفساده حيث قلنا إن الولد لمولى العبد.

(مسألة ١٥): إذا زنى حر بأمة فالولد لمولاها، وإن كانت هي أيضاً زانية، وكذا لو زنى عبد بأمة الغير فإن الولد لمولاها.

(مسألة ١٦): يجوز للمولى تحليل أمته لعبده، وكذا يجوز له أن ينكحه إياها، والأقوى إنه حينئذ نكاح لا تحليل، كما أن الأقوى كفاية أن يقول له: أنكحتك فلانة، ولايحتاج إلى القبول منه أو من العبد، لإطلاق الأخبار ولأن الأمر بيده فإيجابه مغن عن القبول.

بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات، مثل الولي والوكيل عن الطرفين، وكذا إذا وكل غيره في التزويج فيكفي قول الوكيل أنكحت أمة موكلي لعبده فلان، أو أنكحت عبد موكلي أمته، وأما لو أذن للعبد

والأمة في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة إلى الإيجاب والقبول.

(مسألة ١٧): إذا أراد المولى التفريق بينهما لا حاجة إلى الطلاق، بل يكفى أمره إياهما بالمفارقة، ولا يبعد جواز الطلاق أيضاً، بأن يأمر عبده بطلاقها، وإن كان لا يخلو من إشكال أيضاً.

(مسألة ١٨): إذا زوج عبده أمته يستحب أن يعطيها شيئاً، سواءً ذكره في العقد أو لا، بل هو الأحوط، وتملك الأمة ذلك بناءً على المختار من صحة ملكية المملوك إذا ملكه مولاه أو غيره.

(مسألة ١٩): إذا مات المولى وانتقلا إلى الوارثة فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق، والظاهر كفاية أمر أحدهم في ذلك.

(مسألة ٢٠): إذا زوج الأمة غير مولاها من حر فأولدها جاهلاً بكونها لغيره، عليه العشر أو نصف العشر لمولاها، وقيمة الولد، ويرجع بها على ذلك الغير، لأنه كان مغروراً من قبله، كما أنه إذا غرته الأمة بتدليسها ودعواها الحرية تضمن القيمة وتتبع به بعد العتق، وكذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حريتها.

(مسألة ٢١): لو تزوج أمة بين شريكين بإذنهما، ثم اشترى حصة أحدهما أو بعضها، أو بعضاً من حصة كل منهما، بطل نكاحه

ولايجوز له بعد ذلك وطيها.

وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها.

وهل يجوز له وطيها إذا حللها الشريك، قولان: أقواهما نعم للنص.

وكذا لا يجوز وطي مَن بعضه حر إذا اشترى نصيب الرقية لا بالعقد ولا بالتحليل منها، نعم لو هاياها فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها، عملاً بالنص الصحيح، وإن كان الأحوط خلافه.

فصل

في الطوارئ

وهي العتق والبيع والطلاق.

أما العتق، فإذا أعتقت الأمة المزوجة كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد بل مطلقاً وإن كانت تحت حر على الأقوى، والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع، نعم الحكم مخصوص بما إذا أعتق كلها، فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى، نعم إذا أعتق البعض الآخر أيضاً ولو بعد مدة كان لها الخيار.

(مسألة ١): إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر، وهل هو لمولاها أو لها، تابع للجعل في العقد، فإن جعل لها فلها، وإلا فله، ولمولاها في الصورة الأولى تملكه كما في سائر الموارد، إذ له تملك مال مملوكه بناء على القول بالملكية، لكن هذا إذا كان قبل انعتاقها.

وأما بعد انعتاقها فليس له ذلك، وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط

نصفه أو عدم سقوطه أصلا وجوه، أقواها الأخير، وإن كان مقتضى الفسخ الأول، وذلك لعدم معلومية كون المقام من باب الفسخ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة، والقياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له.

(مسألة ٢): إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده، فإن كان المهر جعل لها فلها، وإن جعل للمولى أو أطلق ففي كونه لها أو له قولان، أقواهما الثاني، لأنه ثابت بالعقد وإن كان يستقر بالدخول، والمفروض أنها كانت أمة حين العقد.

(مسألة ٣): لو كان نكحها بالتفويض، فإن كان بتفويض المهر فالظاهر أن حاله حال ما إذا عين في العقد، وإن كان بتفويض البضع فإن كان الانعتاق بعد الدخول وبعد التعيين فحاله حال ما إذا عين حين العقد، وإن كان قبل الدخول فالظاهر أن المهر لها لأنه يثبت حينئذ بالدخول والمفروض حريتها حينه.

(مسألة ٤): إذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر أن الخيار باق، فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذ، وإن اختارت البقاء بقي له حق الرجوع.

ثم إذا اختارت الفسخ لا تتعدد العدة، بل

يكفيها عدة واحدة، ولكن عليها تتميمها عدة الحرة، وإن كانت العدة بائنة فلا خيار لها على الأقوى.

(مسألة ٥): لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم.

(مسألة ٦): الخيار على الفور على الأحوط فوراً عرفياً، نعم لوكانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفورية جاز لها الفسخ بعد العلم، ولا يضره التأخير حينئذ.

(مسألة ٧): إن كانت صبية أو مجنونة فالأقوى أن وليها يتولى خيارها.

(مسألة ٨): لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم، بل يجوز له إخفاء الأمر عليها.

(مسألة ٩): ظاهر المشهورعدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هي زوجاً برضاها، ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار إلى صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها.

(مسألة ١٠): لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها فالظاهر صحته.

(مسألة ١١): لو أعتق العبد لاخيار له ولا لزوجته.

(مسألة ١٢): لو كان عند العبد حرة وأمتان، فأعتقت إحدى الأمتين، فهل لها الخيار أو لا، وجهان.

وعلى الأول إن اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها، وجهان.

وكذا إذا كان عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتقت إحداها.

ولو أعتق في هذا الفرض جميعهن دفعة ففي كون الزوج مخيراً، وبعد اختياره يكون التخيير للباقيات، أو التخيير من الأول للزوجات، فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع، وجوه.

فصل

في العقد وأحكامه

(مسألة ١): يشترط في النكاح الصيغة، بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين

فصل

في العقد وأحكامه

(مسألة ١): {يشترط في النكاح الصيغة، بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين} بلا إشكال ولا خلاف عندهم، وفي المستند يجب في النكاح الصيغة باتفاق علماء الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام.

وفي الحدائق أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين.

وقال الشيخ المرتضى: أجمع علماء الإسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح، فلا يباح بالإباحة أو المعاطاة، وكذا ادعى غير هؤلاء الإجماع.

واستدل لذلك بأمور:

الأول: الإجماع المذكور.

الثاني: الضرورة.

الثالث: أصالة تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعاً، كما استدل به الجواهر في بعض فروع هذه المسألة.

الرابع: إن اللفظ هو الفارق بين النكاح والسفاح، فإذا لم يكن لفظ كان سفاحاً.

الخامس: قوله تعالى: ﴿وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾[1]، فإن الميثاق لا يكون إلاّ باللفظ.

السادس: رواية العجلي، حيث سأله عن الآية المباركة، قال (عليه السلام): «الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح»[2].

السابع: السيرة المتصلة بزمانهم (عليهم السلام)، فإنهم (عليهم السلام) عقدوا بالألفاظ، كما ورد في جملة من الروايات، وهكذا جرت السيرة على ذلك إلى اليوم.

الثامن: ما دل على انعقاد النكاح دائماً إذا لم يذكر المدة[3].

التاسع: ما دل على أن الهبة لا تحل إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم).

---

(١) سورة النساء: الآية ٢١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٩٥ الباب ١ من أبواب نكاح عقد النكاح ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٩٨ الباب ٢ من أبواب نكاح عقد النكاح ح٢.

فعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «لا تحل الهبة لأحد بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)»[1].

وفي حديث محمد بن قيس، عنه (عليه السلام)، قال: «فأحل الله هبة المرأة نفسها لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ولا يحل ذلك لغيره»[2].

فإنه إن لم يحتج النكاح إلى الصيغة الخاصة لم يكن وجه لعدم صحة البهة إلاّ للرسول (صلى الله عليه وآله وسلم).

العاشر: إن النكاح موضوع عرفي قد أمضاه الشارع، والعرف لا يرون النكاح إلاّ بالصيغة.

أقول: لعل في مجموع هذه الأمور كفاية.

وإن كان يرد على الأول: إنه محتمل الاستناد، ومثله ليس بحجة.

وعلى الثاني: الإشكال في وجود الضرورة، وإن كانت فهي في قبال السفاح، لا في الاحتياج إلى اللفظ.

وعلى الثالث: إن إطلاقات النكاح لا تدع مجالاً للأصل.

وعلى الرابع: بما ذكره المستمسك من أن الفارق بين النكاح والسفاح لا يرتبط باللفظ، إذ السفاح الوطي لا بعنوان الزوجية، وفي النكاح الوطي بعنوان الزوجية، وإن لم يكن إنشاؤها باللفظ كما في نكاح بعض أهل الشرائع الباطلة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٠٠ الباب ٢ من أبواب نكاح عقد النكاح ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٠٠ الباب ٢ من أبواب نكاح عقد النكاح ح٨.

فإنه نكاح وليس بسفاح وإن كان بغير لفظ، ولذا جعل العمدة في الاحتياج إلى اللفظ الإجماع.

وعلى الخامس: إن الميثاق يكون بغير اللفظ، فإنه مشتق من الوثوق الحاصل أخذه بكل دال عليه.

وعلى السادس: إن الكلمة تشمل كل ظاهرة، ولذا يقال: كلمات الله، ويطلق على الكتابة الكلمة، بالإضافة إلى أن الرواية مذيلة بقوله (عليه السلام): «وأما قوله تعالى: ﴿غليظاً﴾ فهو ماء الرجل يفضيه إليها﴾[1]، فإنه ظاهر في أن الميثاق الفعل لا القول، أي أن فعل النكاح المقارن للمني ميثاق غليظ، فلا دلالة في الرواية على مجرد القول.

وعلى السابع: أن فعلهم (عليهم السلام) لا يدل على الانحصار، بعد صدق النكاح على الفعل بدون القول أيضاً، مثل قوله سبحانه: ﴿زوجناهم بحور عين﴾ حيث إن ظاهره إعطاؤهن لهم لا إجراء اللفظ.

وعلى الثامن: ما سيأتي الكلام في ذلك من المناقشة في كون الرواية على خلاف الأصل، لكون العقود تتبع القصود أم لا، وعلى أي حال، لا تكون هذه الرواية دليلاً على مطلب المستدل.

وعلى التاسع: إن المراد بالهبة بلا عوض كهبة المال، ومن المعلوم أن

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٩٥ الباب ١ من أبواب نكاح عقد النكاح ح٤.

المرأة لا توهب للرجل، كما أن الرجل لا يوهب للمرأة، ويدل على ذلك متواتر الروايات التي ذكرها الوسائل وغيره مما يفيد ذلك، مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: «ولا تحل الهبة إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأما لغير رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فلا يصلح نكاح إلاّ بمهر، وذلك معنى قوله: ﴿وامرأة مؤمنة﴾ »[1] الحديث.

وعلى العاشر: إن شأن النكاح عند العرف شأن سائر العقود، يحتاج إلى الرضا والمظهر، فإذا حصلا حصل العقد نكاحاً كان أو غيره.

وأما قوله (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، فقد أجاب عنه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في باب المعاطاة من المكاسب فراجع.

وكيف كان، فلا يمكن الإغضاء عن الإجماع المدعى في كلامهم مستفيضاً.

ويؤيده ما رواه الوسائل في باب الزنا من كتاب الحدود، عن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي حتى واقعها، يجب عليه حد الزاني، قال: «لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مما أتى»[2].

وإن كان في دلالته نظر، إذ ظاهرها عدم تعيين المدة والمهر مما يشترط في المتعة، وإنما الكلام فيما إذا كان تعيين بدون لفظ.

{فلا يكفي التراضي الباطني} بين الزوج والزوجة، أو وليهما، أو ما أشبه،

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٠٠ الباب ٢ من أبواب نكاح عقد النكاح ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤١٢ الباب ٤٢ من أبواب نكاح عقد النكاح ح١.

لأنه بالإضافة إلى أنه لا لفظ له لا مظهر له، والمظهر شرط في المعاملات التي هي أقل مرتبة من النكاح فكيف بالنكاح.

{و} كذا {لا} يكفي {الإيجاب والقبول الفعلين} كالمعاطاة، سواء كان الفعل عملاً كالوطي والقبلة وما أشبه، أو إشارة كالأخرس، وعدم الكفاية لما تقدم من الدليل، واستثناء الأخرس إنما هو لدليل خاص، بل يكفي فيه عدم شمول الأدلة له للانصراف، لكن لا يخفى أن الظاهر أنه لا يكفي التعاطي في باب النكاح فيما لو أراده المسلم.

أما غير المسلم فقوله (عليه السلام): «لكل قوم نكاح»[1]، شامل له.

ولا يستشكل بأنه كيف حلل الشارع لغير المسلم مالم يحلله للمسلم، لأنه يرد عليه إن مصلحة التحليل أهم.

ثم إن من الإيجاب والقبول الفعليين الكتابة، كما تعتاد عند بعض الأقوام من أن الزوجين يذهبان إلى المحكمة ويسجل الحاكم أنهما رضيا بالزواج بينهما، فإنه أيضاً نوع من الإشارة.

ولو تزوج في حال غير الإسلام ثم أسلم، لم يحتج إلى إجراء اللفظ، للسيرة من زمان النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى هذا الوقت، حيث لا يأمر المسلمون الكافرين الذين دخلوا في الإسلام جديداً بإعادة النكاح.

---

(١) انظر الوسائل: ج١٨ ص٤٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف ح٣.

وعلى هذا فالرضا والإشارة والتعاطي والكتابة ليست نكاحاً.

ثم ربما يزاد دليلاً على عدم كفاية الرضا أنه لو كان كافياً لم يكن زنا إلاّ في الإكراه، ومن المعلوم أن غالب الزنا يتم برضى الطرفين، لكن فيه تأمل، إذ عنوان الزنا الذي يقصده الزناة غير عنوان النكاح الذي يقصده الناكحون.

نعم ربما يكون ما ذكر مؤيداً لاشتراط اللفظ.

{و} يشترط {أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج} لأنهما لفظان وردا في الشريعة كتاباً وسنة، قال تعالى: ﴿زوجناكها﴾[1]، وليس المراد الوطي أو المزاوجة اللغوية.

وقال تعالى: ﴿ولا تنحكوا ما نكح آباؤكم﴾[2]، والمراد الزواج لا الوطي، وذلك لحرمة منكوحة الأب على الابن، ولوكان المراد الوطي لم تدل الآية على حرمة المنكوحة مطلقاً.

وعلى هذا فلا يقال: باحتمال أن يراد بالأول المزاوجة، مثل قوله تعالى: ﴿زوجناهم بحور عين﴾[3]، وبالثانية الوطي مثل قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾، حيث قالوا: المراد بالآية إن الزناة والزواني يطابق بعضهم بعضاً في عمل القبيح

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٧.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٣) سورة الدخان: الآية ٥٤.

على الأحوط فلا يكفي بلفظ المتعة في النكاح الدائم، وإن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدل على إرادة الدوام

{على الأحوط فلا يكفي المتعة في النكاح الدائم، وإن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدل على إرادة الدوام}، كأن تقول المرأة: متعتك نفسي دائماً، فيقول الرجل: قبلت.

استدل المانع: بأصالة عدم الانعقاد، وأن في النكاح شوب عبادة فهو توقيفي، وأن المتعة مجاز في الدائم، وقد قرروا عدم الإتيان بالألفاظ المشتركة والمجازية في العقود، والإجماع الذي ادعاه الطبريات.

والكل كما ترى.

لأن الأصل لا مجالة له إلاّ عند إعواز الدليل، والدليل موجود، فإن إطلاقات النكاح والوفاء بالعقد شامل له، والمانع يقول بالصحة في المنقطع فيما قال: متعت، فلا منافاة بين العبادية والصحة في المقام أيضاً، وما قرروه ليس بتام، ولذا أجاز نفس المانع الإجراء بلفظي النكاح والزواج وهما مشتركان كما عرفت، والإجماع مخدوش كبرى وصغرى كما لا يخفى.

وحيث ظهر الإشكال في قول المانع لم يستبعد كفاية لفظ المتعة لإفادته مفهوم النكاح، وروده في باب المنقطع، بالإضافة إلى ما دل على أنه لو لم يذكر الأجل انقلب دائماً، فإن الظاهر من ذلك أن المتعة صالحة للأمرين، بل قد يقال: إن حقيقة النكاح شيء واحد، وإنما ذكر الأجل وعدم ذكره يؤثر في الآثار، فليس تلك الروايات خلاف القاعدة القطعية من أن العقود تتبع القصود، إذ يكون حاله حال من أجرى البيع و لم يذكر الشرط مع أنه أراده، فالعقد لا يتبع

القصد المجرد، بل القصد الملفوظ به، فكما أن في البيع لا نقول بالبطلان، لأنه بدون خيار ليس بمقصود، ولا نقول بوجود الخيار لأنه قصده، بل نقول بالصحة بلا خيار، لأن القصد بدون المظهر لا أثر له، كذلك في المقام، المتعة معناها النكاح فإن ذكر الأجل حال كونه مقصوداً له تحققت آثار المنقطع، وإلا كان على الأصل دائماً.

وكيف كان، فالإشكال في أن الرواية التي ذكرت حكم الانقلاب غير وارد.

{ويشترط العربية مع التمكن منها}، كما اختاره واحد، بل عن المبسوط والتذكرة الإجماع عليه، وقال في المستند: (وفاقاً لغير من شذ وندر، بل بإجماعنا، إلى أن قال: خلافاً للمحكي عن ابن حمزة، فاستحب العربية، واختاره في المفاتيح وشرحه، واستقربه في الكشف) انتهى.

أقول: وفي المستمسك إن البناء على جواز غير العربي هو المتعين.

وهذا هو الظاهر للأصل والإطلاقات، بعد أن أدلة القول بوجوب العربية مخدوشة، فإنهم استدلوا لذلك بأمور:

الأول: أصالة عدم الانعقاد بغيرها.

الثاني: إن في النكاح شائبة عبادة فهي توقيفية.

الثالث: إن الآيات والروايات الواردة في النكاح كلها بالعربية.

الرابع: الإجماع المتقدم.

الخامس: ما عن التذكرة من أن غير العربي بالنسبة إليه كالكناية فلا يعتبر به.

السادس: إن الاحتياط في الفروج يقتضي ذلك، كما عن كشف اللثام.

وفي الكل ما لا يخفى، فإنه لا أصل في المقام بعد شمول الإطلاقات وأصالة عدم الاشتراط، وما في الجواهر من انصراف الإطلاقات إلى العربية غير تام، ولو سلم الانصراف فهو بدوي، وكون النكاح فيه شائبة عبادة ممنوع صغرى وكبرى، والآيات والروايات إنما كانت بالعربية لأنها لسانهما كما في سائر المعاملات، والإجماع محتمل الاستناد، بالإضافة إلى من عرفت من عدم ذهابهم إلى ذلك، وكون غير العربي كالكناية ممنوع، والاحتياط حسن، لا أنه لازم بعد وجود المطلقات.

ومما تقدم يعرف أنه لا وجه لتفصيل السيد الجمال، حيث قال: (لا يبعد صحة النكاح من كل قوم بلسانهم)، إذ لو شمل الإطلاق كل ما أدى النكاح لم يكن فرق بين أن يكون بلغتهم أم لا.

نعم لا إشكال في أن الأحوط ملاحظة العربية مطلقاً، خصوصاً إذا كان لغته العربية.

{ولو بالتوكيل على الأحوط} لأنه نوع من التمكن، {نعم مع عدم التمكن منها ولو بالتوكيل على الأحوط يكفي غيرها من الألسنة}، بل عن الذكرة الاتفاق هنا على الجواز مع عدم القدرة على العربية، وعدم إمكان التعلم وإن تمكن من التوكيل، وإنما قالوا بجواز الترجمة مع أنهم قالوا بلزوم العربية، وليس المقام كالصلاة

الواجبة، إذ ليس النكاح واجباً، لأن المستند عندهم غالباً في لزوم العربية الإجماع، ولا إجماع مع عدم التمكن من العربية.

ما في باب الصلاة فوجوبها بضميمة دليل الميسور يقتضي الإتيان بالترجمة، لكن لا ستقيم ذلك بالنسبة إلى النوافل، إلاّ أن يتم الإجماع والأولوية، وما رد من أن الأعجمي يقرأ القرآن ملحوناً فترفعه الملائكة صحيحاً.

ولا يخفى أن لزوم كون الصلاة عربية ليس استعماراً كما ربما يزعم، بل من جهة توحيد لغة التفاهم بين المسلمين، وهو مطلب عقلائي يهتم به عقلاء العالم بأن تكون لغة مشتركة بين الأقوام المختلفة الداخلة في إطار دين أو قانون واحدة.

{إذا أتى بترجمه اللفظين من النكاح والتزويج} لما تقدم من اعتبارهما، فمع عدم إمكانهما أتى بمعناهما، ويضاف على ذلك معنى لفظ (المتعة) إن قلنا بصحتها كما تقدم.

ومثل الترجمة لو جاء بنفس اللفظين، مثلاً قالت في اللغة الفارسية: (به نكاح دادم خودم را به شما) أو قال: (تزويج كردم شما را).

ثم إن معنى التزويج جعلهما قرينين مقارنة على نحو خاص، ومعنى النكاح جعلهما ذا علقة بحيث يصح أن يطأ الزوج الزوجة، ومعنى التمتع جعلهما ذا علقة بحيث يصح أن يتلذذ أحدهما بالآخر.

والظاهر أن الترجمة الحرفية غير لازم، بل يكفي ترجمة المضمون، وذلك للإطلاقات التي لم يخرج منها إلاّ صورة إمكان العربية، كما أن الظاهر أن العربي الغلط في حال عدم إمكان الصحيح، بل حال إمكانه كاف

والأحوط اعتبار الماضوية، وإن كان الأقوى عدمه

فلو قال: (زوجتك نفسي) بكسر نون النفس، أو قال: (جوزتك) بدل (زوجتك) صح، كما ذكره السيد أبو الحسن (رحمه الله)، إذ لا دليل على لزوم صحة العربية، نعم الاحتياط في مراعاة الصحة.

وحال العربي العامي حال الفارسية، وإن كان أقرب منه، فإذا دار الأمر بينهما كان العامي مقدماً.

ومنه يعرف حال مختلف اللهجات، مثل تبديل المصريين الجيم بالكاف، وتبديل السوريين القاف بالهمزة، إلى غير ذلك.

أما الغلط في الاسم وفي المتعلق الذي ليس من صميم النكاح، كما لو قال: (هفته) مكان (هفده) أو قال: (تينار) مكان (دينار) فالظاهر عدم ضرره حتى مع الإمكان من الصحة، لأنها ليست من الصيغة، والإجماع لا يشمله.

ثم في العربية لا حاجة إلى فهم المفردات والخصوصيات، كان تعرف أن (أنكحتك) التاء للفاعل والكاف للمفعول، بل اللازم أن يفهم أن هذه الجملة تؤدي هذا المعنى، وذلك لعدم الدليل على الاشتراط المذكور.

{والأحوط اعتبار الماضوية} بل هو المشهور بين المتأخرين كما نسب إليهم.

واستدل لذلك بالاحتياط، وبعدم صراحة غير الماضي، وبأن المضارع والأمر ليسا موضوعين للإنشاء، إلى غير ذلك من الوجوه الضعيفة.

{وإن كان الأقوى عدمه} كما عن ابن أبي عقيل والمحقق وآخرين، ووافقهم المستند والمستمسك وغيرهما.

ولا فرق بين المتعة والدوام، وإن كان المحكي

فيكفي المستقبل والجملة الخبرية، كأن يقول: أزوجك، أو أنا مزوجك فلانة، كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول

عن بعض شراح المفاتيح ذهاب جماعة من الأصحاب إلى جواز المستقبل في المتعة خاصة.

{فيكفي المستقبل والجملة الخبرية، كأن يقول: أزوجك، أو أنا مزوجك فلانة} كما يصح في الطلاق (فلانة طالق) بالجملة الخبرية.

ويؤيده رواية أبان بن تغلب: كيف أقول لها إذا خلوت بها، قال: تقول: «أتزوجك متعةً على كتاب الله وسنة نبيه، لا وارثة ولا موروثة، كذا وكذا يوماً» إلى أن قال: «فإذا قالت: نعم، فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها»، قلت: فإني أستحيي أن أذكر شرط الأيام، قال (عليه السلام): «هو أضر عليك»، قلت: وكيف، قال: «إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثه لم تقدر على أن يطلقها إلاّ طلاق السنة».

{كما أن الأحوط} استحباباً {تقديم الإيجاب} من المرأة {على القبول}، كما نسب إلى الأكثر والأشهر في مطلق العقود، لكن في المستند إن الأظهر الأشهر كما قيل، بل بالإجماع كما عن المبسوط والسرائر، عدم التوقف عليه، فيجوز تقديم القبول، وهذا هو الأقرب.

استدل للأول: بالاحتياط ونحوه، وبما في المستمسك من أن القبول العقدي ـــ أعني ما يقابل الإيجاب ـــ مختص بما يتعلق بالإيجاب الماضي، فيكون معنى القبول المقابل للإيجاب هو الرضا بما جعل وأنشأ، أما الرضا بما يجعل وينشأ فلا يكون قبولاً بالمعنى المقابل للإيجاب، فلو تقدم القبول لم يكن قبول بذلك المعنى.

أقول: أما الاحتياط ونحوه فلا يخفى ما فيه بعد وجود الإطلاقات.

وأما الاستدلال المذكور فلأنه إن أراد أن القبول انفعال، والانفعال لا يعقل أن يتقدم على الفعل، ففيه: إن ذلك في الأمور التكوينية، وليس ما نحن فيه منها، وإن أراد غير ذلك فعليه أن يثبت أن المحتاج إليه في العقود كون أحدهما موجباً والآخر قابلاً، أي الاحتياج إلى القبول العقدي بالمعنى الذي ذكره.

فإن الظاهر أن الزوج والزوجة كلاهما يبيح نفسه للآخر، في إطار الإسلام، وكما يمكن إباحة هذا لتلك يمكن العكس، وكذلك يمكن أن يبيح كل قبل قبول الآخر وبعد قبوله، فإن الامور الاعتبارية خفيف المؤنة.

ومنه يعلم أن ما ذكره المستند وغيره من وجوب أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة، والقبول من جانب الزوج، لأنها التي تأخذ العوض، ولأنه الوارد في الأخبار، غير تام، لأن ركني العقد هما الزوجان والمهر أمر تشريفي، فهما من قبيل تبديل الحنطة بالشعير، وما في الأخبار من باب المصداق، وإلا فهما زوجان.

ويؤيد ما ذكرناه من جواز تقديم كلام الرجل على المرأة ــ الذي قالوا إنه تقديم القبول على الإيجاب ــ ما في صحيحة زرارة من قصة تزويج آدم وحواء (عليهما السلام) حيث قال سبحانه لآدم (عليه السلام): «قد زوجتكها فضمها إليك»، فقال لها آدم: «إلي فأقبلي»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢ الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح ح١.

وفي رواية الهاشمي في تزويج خديجة (عليها السلام) لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، قالت خديجة: قد زوجتك يا محمد نفسي، والمهر عليّ في مالي، وذلك كان بعد أن خطب أبو طالب إلى عمها وتلجلج العم[1].

وفي رواية البغدادي في جواب أبي عبد الله (عليه السلام) خطبته في نكاح، قال (عليه السلام): «أنكحنا خاطبكم على أن لها من الصداق ما ذكرتم»[2].

كما يدل على ذلك ما تقدم من رواية أبان، إلى غيرها من الروايات.

وحيث قد عرفت أن الأمر اعتباري وهو خفيف المؤنة، فلا فرق أن يكون القبول المقدم قبلت أو رضيت أو غيرهما، فالتفصيل بعدم صحة تقديم (قبلت) وصحة مثل (رضيت) غير ظاهر.

{وكذا الأحوط أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة، والقبول من جانب الزوج} لما تقدم من كلام المستند {وإن كان الأقوى جواز العكس} لما عرفت، ويؤيد ذلك ما ورد في القرآن الحكيم من نسبة النكاح إلى المرأة أيضاً.

قال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾[3].

وقال سبحانه: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٩٧ الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح ح٩.

(٢) الكافي: ج٥ ص٣٧٢ باب خطب النكاح ح٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٢.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.

وأن يكون القبول بلفظ قبلت، ولا يبعد كفاية رضيت، ولا يشترط ذكر المتعلقات، فيجوز الاقتصار على لفظ قبلت، دون أن يقول قبلت النكاح لنفسي أو لموكلي بالمهر المعلوم، والأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر كأن يقول: زوجني فلانة، فقال: زوجتكها

{و} الأحوط أيضاً استحباباً {أن يكون القبول بلفظ قبلت} لأنه حقيقة المعنى، وللاقتصار عليه في كلام جماعة، وللاحتياط، ولكن كلها لا تصلح لاحتياط لزومي فكيف بالفتوى.

{و} لذا {لا يبعد} بل الأقوى {كفاية رضيت} وغيره من كل ما يدل على القبول، فإذا قال أحدهما: أنكحتك نفسي، وقال الآخر: رضيت، كفى.

{ولا يشترط ذكر المتعلقات} لا في طرف الإيجاب، ولا في طرف القبول، للأصل بعد تحقق النكاح بالمجرد منها.

{فيجوز الاقتصار على لفظ} أنكحت في الإيجاب، بعد التباني على الخصوصيات.

كما يجوز الاقتصار على لفظ {قبلت} في القبول، من {دون} أن يقول: {قبلت النكاح لنفسي أو لموكلي بالمهر المعلوم}، قال في المستمسك: بلا خلاف عندنا ولا إشكال.

{والأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر، كأن يقول: زوجني فلانة، فقال: زوجتكها}

وذلك لصدق الإطلاقات عليه، ولذا اختاره الشيخ وابنا حمزة وزهرة والشرايع وغيرهم.

ويدل عليه خبر سهل الساعدي، الذي رواه الخاصة والعامة، بل عن المسالك إنه المشهور بينهما، ورواه كل منهما في الصحيح:

إن امرأة أتت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وهبت نفسي لك، وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل وقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) زوجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «هل عندك من شيء تصدقها إياه»، فقال: ما عندي إلاّ إزاري هذا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، اجلس التمس ولو خاتماً من حديد» فلم يجد شئاً، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «هل معك من القرآن شيء» قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، السور التي سماها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «زوجتك بما معك من القرآن»[1].

وفي صحيح محمد بن مسلم، المروي في الكافي والتهذيب، قال: جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت: زوجني، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من لهذه» فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها، فقال: «ما تعطيها»، فقال: ما لي شيء، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا»، فأعادت، فأعاد رسول الله (صلى الله عليه وآله) الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله (صلى

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٦٣ الباب ١ من أبواب عقد النكاح ح٤.

وإن كان الأحوط خلافه.

الله عليه وآله وسلم) في المرة الثالثة: «أتحسن من القرآن شيئاً» قال: نعم، قال: «قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إياه»[1].

وفي رواية السكوني: جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت: زوجني، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من لهذه» فقام رجل، ـــ إلى أن قال: ـــ «قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن، فعلّمها إياه»[2].

وحيث ليس في شيء من طرق الحديث أن الرجل أعاد القبول، فيكون قوله قبولاً مقدماً على الإيجاب، كما ذكره الجماعة.

وقد تقدم أنه يصح أن يكون إيجاباً لعدم الدليل على لزوم كون الإيجاب من المرأة.

وعلى كل حال فالأمر كاف في كونه قبولاً أو إيجاباً.

{وإن كان الأحوط} احتياطاً استحباباً {خلافه} بل عن ابن إدريس ومختلف العلامة والجامع المنع لأصالة عدم العصمة وللاحتياط في الفروج، والرواية تنزل على ما عن الشهيد في شرح الإرشاد من أن الواقع من النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قام مقام الإيجاب والقبول، لثبوب الولاية المستفاد من قوله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾[3]، فيكون ذلك من خواصه (عليه السلام).

وأشكل فيها بعض آخر لإجمالها واحتمالها أن تكون قصة لبعض الأمر لا لكله.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣ الباب ٢ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٩٥ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح٣.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٦.

وقال في الجواهر: الإنصاف عدم خلو دلالة الخبر المزبور على ذلك من الإشكال، ـــ إلى أن قال: ـــ على أنه لو كان قبولاً لزم جواز التخلل بين الإيجاب والقبول بالكلام الكثير، إلخ.

أقول: أصالة عدم العصمة والاحتياط لا مجال لهما بعد الإطلاق والنص، والإشكالات المذكورة غير كافية لإسقاط الرواية، إذ إعماله (صلى الله عليه وآله وسلم) الولاية خلاف كونه أسوة، ولا إجمال في الرواية، وكونها بعض القصة خلاف الظاهر، والتخلل بين الإيجاب والقبول بالكلام الكثير لا مانع منه بعد الصدق، فما استظهره المصنف هو المتعين.

(مسألة ٢): الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء، وإن تمكن من التوكيل على الأقوى.

(مسألة ٢): {الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء} بلا خلاف ظاهر، وعن كشف اللثام إنه مما قطع به الأصحاب.

{وإن تمكن من التوكيل على الأقوى} وذلك لإطلاق أدلة العقود الشامل له، لأنه عقده.

ويؤيده فحوى ما ورد في الطلاق، مثل صحيح البزنطي، عن الرضا (عليه السلام)، في الأخرس الذي لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها، قال: «بالذي يعرف به من أفعاله»[١].

أما استدلال المستمسك لذلك بما ورد في قراءته وتلبيته وتشهده فلا يخفى ما فيه، لأنها تكاليفه المتعينة، فإذا لم يقدر على بعضها شمل المقدور له دليل الميسور، وليس المقام مثل ذلك.

ثم إنه لا فرق بين الخرس الدائم والموقت، كما إذا انعقد لسانه لمدة من جهة مرض ونحوه.

ومثله الكلام في ما إذا كان الولي للطفل أخرس وأراد زواجه.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٠ الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق ح١.

(مسألة ٣): لا يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة.

(مسألة ٣): {لا يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة} على المشهور، واستدل له بالاحتياط والإجماع على اعتبار اللفظ، وبما في جامع المقاصد من أن الكتابة كناية ولا يقع النكاح بالكنايات.

ويرد على الأول: إنه لا مجال للاحتياط بعد شمول دليل العقد، فإذا كتبنا البيع ونحوه صدق عرفاً أنهما عقدا، وليست المعاهدات الدولية المبرمة بالكتابة إلاّ قسماً من العقود.

والإجماع على اللفظ محتمل الاستناد، وكلام جامع المقاصد مخدوش صغرى وكبرى، فالقول بالكفاية ليس بذلك البعيد، وإن كان الفتوى به مشكلة جداً.

نعم ينبغي عدم الإشكال في ما إذا كتب الأخرس لأنه نوع من الإشارة بل أقومها.

(مسألة ٤): لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ألفاظ المتعلقات، فلو قال: أنكحتك فلانة، فقال: قبلت التزويج، أو بالعكس كفى، وكذا لو قال: على المهر المعلوم، فقال الآخر: على الصداق المعلوم، وهكذا في سائر المتعلقات.

(**مسألة ٤**): {لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ألفاظ المتعلقات}، في الجواهر إنه لا خلاف فيه ولا إشكال، وذلك لوضوح شمول إطلاق العقد للمتخالفين إذا كان المؤدى واحداً.

{فلو قال: أنكحتك فلانة، فقال: قبلت التزويج، أو بالعكس كفى}، وكذا إذا كان للرجل والمرأة اسمان، فقال أحدهما اسماً، وقال الآخر اسماً آخر.

{وكذا لو قال: على المهر المعلوم، فقال الآخر: على الصداق المذكور}، وهكذا لو سمى أحدهما الدنانير، وقال الآخر: على الصداق المعلوم، وكذا إذا قال أحدهما: بالدراهم، وقال الآخر: بالدنانير، إذا كانا واحداً عرفاً، و لم يلحظ الخصوصية الفردية في الصداق.

{وهكذا في سائر المتعلقات} مثلاً قال الأول في المتعة: في المدة المعلومة، وقال الثاني: في أربع وعشرين ساعة مثلاً، إلى غير ذلك.

(مسألة ٥): يكفي على الأقوى في الإيجاب لفظ نعم بعد الاستفهام، كما إذا قال: زوّجتني فلانة بكذا، فقال: نعم، فقال الأول: قبلت، لكن الأحوط عدم الاكتفاء.

(مسألة ٥): {يكفي على الأقوى في الإيجاب لفظ نعم بعد الاستفهام، كما إذا قال: زوّجتني فلانه بكذا، فقال: نعم، فقال الأول: قبلت}، وذلك لشمول إطلاقه أدلة العقد له، ويدل عليه رواية أبان بن تغلب المتقدمة[1].

ومن المعلوم عدم الفرق بين الدوام والمتعة في ذلك، بل الظاهر أنه لا يحتاج إلى قول الأول نعم، لما سبق من صدق عقد النكاح بدون ذلك.

وفي رواية عبيد بن رزارة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبة، فقال (عليه السلام): «أو ليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نفرق الطعام على الخوان فنقول: يا فلان زوج فلاناً فلانة، فيقول: نعم قد فعلت»[2].

{لكن الأحوط عدم الاكتفاء}، وعلل ذلك بأنه من قبيل الإيقاع بالمجازات المستنكرة عرفاً، لأن الحذف والتقدير اعتماداً على السؤال إنما يكون في الجواب الخبري، لا فيما لو قصد الإنشاء، فإنه يكون ابتداء كلام، وإذا كان الإنشاء بنحو مستنكر عرفاً لا يصح، لأن إطلاق الصحة منزل على العرف.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٦٦ الباب ١٨ من أبواب المتعة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٩٦ الباب ١ من أبواب عقد النكاح ح٧.

وفيه: منع كلتا المقدمتين، إذ كونه مستنكراً معلوم العدم، وكون المستنكر لا يشمله الإطلاق واضح المنع، إذ منتهى الأمر أنه فرد نادر، وليس بحيث ينصرف الإطلاق عنه انصرافاً يوجب خروجه عن الفردية عند المتعارف، ولذا لا يشك أحد في أنه لو قال المشتري للبائع: بعني الكتاب بدرهم، فقال البائع: نعم، بقصد الإنشاء كان قد تم البيع.

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغة، فإن كان مغيراً للمعنى لم يكف، وإن لم يكن مغيراً فلا بأس به إذا كان في المتعلقات، وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول: جوزتك بدل زوجتك، فالأحوط عدم الاكتفاء به، وكذا اللحن في الأعراب.

(مسألة ٦): {إذا لحن في الصيغة، فإن كان مغيراً للمعنى لم يكف}، قال في المستمسك: (لأنه من المستنكر عرفاً)، وفيه ما تقدم، بل المعيار فهم العرف وقصد الإنشاء، فإذا حصلا كفى لصدق العقد ونحوه.

{وإن لم يكن مغيراً فلا بأس به} للإطلاق الشامل له، ولا دليل على لزوم صحة الألفاظ، ولا فرق فيما ذكرناه من الصحة على كل تقدير بين أن يكون اللحن في اللفظين، أو في سائر المتعلقات، بل عدم الضرر في سائر المتعلقات أوضح.

فقول المصنف: {إذا كان في المتعلقات، وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول: جوزتك بدل زوجتك فالأحوط عدم الاكتفاء به} غير ظاهر الوجه، فإن الغلط لا يضر مطلقاً إلاّ إذا لم يصدق عليه الصيغة، ولذا قال المستمسك: الظاهر أنه ليس من المستنكر عرفاً، فيشمله إطلاق النفوذ.

وقد اختار الصحة في (جوزتك) السيد أبو الحسن الأصفهاني (رحمه الله).

وما أبعد ما بينه وبين قول السيد البروجردي: (إنه من اللحن المغير للمعنى ولا يكفى بلا إشكال).

{وكذا اللحن في الإعراب} فإنه إذا توفر فيه الفهم وقصد الإنشاء كفى للصدق عرفاً كما عرفت، ومراده من الإعراب أعم من البناء، كما إذا قال: (زوّجتك فاطمة) بالتنوين.

(مسألة ٧): {يشترط قصد الإنشاء في إجراء الصيغة} بلا إشكال ولا خلاف، لأن عقد النكاح كسائر العقود إيقاع، ولا يتحقق الإيقاع بدون قصد الإنشاء.

لكن قصد الإنشاء خفيف المؤنة جداً.

ولا فرق في لزوم قصد الإنشاء بين أصل الزواج أو المهر، ولا بين الإيجاب والقبول، ولا في المدة في المتعة، كما هو واضح.

(مسألة ٨): لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً، بأن يكون مميزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفي علمه إجمالاً بأن معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح والتزويج، لكن الأحوط العلم التفصيلي.

(مسألة ٨): {لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً} إذ لا دليل على هذا الشرط، فيكفي في الصحة شمول الإطلاق، فلا حاجة {بأن يكون مميزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفى علمه إجمالاً}، الإجمال بالمعنى المنطقي لا بالمعنى الأصولي، بل الظاهر كفايته بالمعنى الأصولي أيضاً بأن يعلم أن إحدى هاتين الصيغتين تفيد الزواج فقالهما وقصد الإنشاء، فإذا علم {بأن معنى هذه الصيغة} أو إحدى هاتين {إنشاء النكاح والتزويج} كفى.

{لكن الأحوط العلم التفصيلى} للاحتياط في الفروج.

(مسألة ٩): يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، وتكفي العرفية منها، فلا يضر الفصل في الجملة بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك الإيجاب

(مسألة ٩): {يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول} بمقدار يصدق معه العقد حتى يشمله إطلاق (العقود) {و} لذا قال:

{تكفي العرفية منها، فلا يضر الفصل في الجملة بحيث يصدق معه} العقد.

وكأن المصنف أراد ما ذكرناه بقوله: {إن هذا قبول لذلك الإيجاب}، وإلا فليس المعيار ذلك، بل صدق العقد.

أما نفي المستمسك اشتراط الموالاى العرفية وجعله المدار على صدق المطابقة ناقلاً من القواعد عدم الانعقاد لو أخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد مطابقاً للإيجاب، فإن أراد العرفية بالمعنى الذي ذكرناه فلا وجه لإنكاره، وإن أراد مقابل الحقيقية التي هي أوسع من الحقيقة في الجملة فكلامه تام.

وكيف كان، فيدل على عدم ضرر الفصل المفوت للموالاة الحقيقية، بالإضافة إلى أنه لا ينافي صدق العقد، بعض الروايات المتقدمة في فصل الكلمات في قصة طلب امرأة من الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) زواجها.

ومنه يعلم أن احتياط بعض الفقهاء بعدم الفصل، حتى أنهم كانوا يرون لزوم ذكر المتعلقات، قبل الصيغة، كأن يقول: (على المهر المعلوم أنكحتها له) ليتصل به (قبلت) ليس له وجه، حتى الوجه الاحتياطي.

كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت.

ولذا قال المصنف: {كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت}.

ثم إنه إذا كثر الفصل بحيث شك في صدق العقد كان الأصل عدمه، ولا يكون مجال لأصالة الصحة، لأنه من المستمسك بالعام في الشبهات المصداقية.

(مسألة ١٠): ذكر بعضهم أنه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، فلو كان القابل غائباً عن المجلس فقال الموجب: زوجت فلاناً فلانة، وبعد بلوغ الخبر إليه قال: قبلت، لم يصح.

وفيه: إنه لا دليل على اعتباره من حيث هو، وعدم الصحة في الفرض المذكور إنما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة لعدم التخاطب

(مسألة ١٠): {ذكر بعضهم} العلامة في القواعد {إنه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، فلوكان القابل غائباً عن المجلس، فقال الموجب: زوجت فلاناً فلانة، وبعد بلوغ الخبر إليه قال: قبلت، لم يصح} وقد وجهه جامع المقاصد بأن العقود اللازمة لابد فيها من قوع القبول على الفور عادة بحيث يعد جواباً للإيجاب.

أقول: وقد أيد ذلك بالاحتياط، وبأنه خلاف العقود المتلقاة من الشارع {وفيه: إنه لا دليل على اعتباره من حيث هو} إذ لا نص ولا إجماع على اتحاد المجلس.

{وعدم الصحة في الفرض المذكور إنما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة لعدم التخاطب}.

أقول: ليس في المقام إلا لزوم صدق العقد، أما الفصل الطويل فقد عرفت أنه غير ضار إذا لم يضر بالصدق المذكور.

أما الاحتياط ففيه إنه غير لازم مع الصدق الموجب، لشمول الإطلاق له.

وكونه خلاف العقود المتلقاة، غير ضار، إذ لا دليل على انحصار العقد في الكيفية المتلقاة، كما تقدم الكلام في ذلك.

وإلا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدد المجلس، كما إذا خاطبه وهو في مكان آخر لكنه يسمع صوته ويقول: (قبلت) بلا فصل مضر فإنه يصدق عليه المعاقدة.

ولذا قال المصنف: {وإلا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدد المجلس صح} وهذا فرض حقيقي، فانه إذا قالت المرأة صباحاً: زوجت نفسي محمداً، فقال محمد في مجلس آخر عصراً: قبلت ذلك، رأى العرف وقوع العقد، فحاله حال عقد البيع وغيره مما لايضره تعدد المجلس، فيكون {كما إذا خاطبه وهو في مكان آخر، لكنه يسمع صوته، ويقول: (قبلت) بلا فصل مضر، فإنه يصدق عليه المعاقدة}.

ومنه العقد بالتلفون واللاسلكي ونحوهما، وكذا إذا أوجبت عبر التلفزيون أو الراديو، فسمع وقبل، إلى غيرها من الأمثلة، والله العالم.

(مسألة ١١): {ويشترط فيه التنجيز، كما في سائر العقود، فلو علقه على شرط أو مجيء زمان} كما لو قال: زوجتك إن جاء زيد أو في يوم الجمعة الآتي {بطل}.

واستدلوا لذلك بالإجماع، وبأن المتلقى من الشارع اتصال زمان العقد بزمان الزوجية، والشرط يجعل الانفصال بينهما، وبأن الإنشاء إيجاد للمنشأ وكما أن الإيجاد الحقيقي لا يقبل الإناطة والتعليق كذلك الإنشاء الذي هو إيجاد ادعائي.

أقول: لو لا الإجماع وقضية التلقي ــ إن قلنا بأنها توجب صرف الإطلاق عن شمول غير المنجز ــ لم يكن هناك دليل آخر.

إذ أولاً: الإيجاد المعلق ممكن، بمعنى أنه يوجد الآن المعد فإذا حصل شرطه وُجد الشيء.

وثانياً: لا تلازم بين الأمرين، إذ الايجاد الحقيقي ليس مثل الإيجاد الاعتباري، فإن الاعتبار خفيف المؤنة، ولذا قلنا في باب المكاسب: إنه لو لا الإجماع لكان العقد المعلق صحيحاً، وأي فرق بين الوصية والتدبير وغيرهما من ما ذكروا صحة التعليق فيها، وبين البيع والإجارة مما ذكروا عدم الصحة فيهما.

وحيث إن محل الكلام في هذه المسألة هناك، نكتفي منه هنا بهذا القدر.

نعم لو علقه على أمر محقق معلوم، كأن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانة، مع علمه بأنه يوم الجمعة صح، وأما مع عدم علمه فمشكل.

{نعم لو عقله على أمر محقق معلوم، كأن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانة} أو قال: إن كان هذا أباها فقد زوجتك بنته {مع علمه بأنه يوم الجمعة} وأن الرجل الحاضر أبوها مثلاً {صح} العقد، كما عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم، وذلك لأنه تنجيز وإن كان في صورة تعليق، كما أن العكس وهو التعليق في صورة التنجيز غير صحيح، كما إذا قال في يوم السبت: زوجتك في يوم الأحد.

ولا يخفى أن كلام المصنف ككلماتهم، إنما هو مع عدم الفصل، وإلا لم يصح، كما إذا قال: إذا جاءك يوم الأحد زوجتك، فإنه معلق على أمر محقق معلوم، لكن حيث يكون فصل بين الإنشاء والحلية لم يصح، كما ذكرناه في الدليل الثاني.

{وأما مع عدم علمه فمشكل}، وذلك لأنه لم ينشأ النكاح، فإن وجود الشرط في الواقع لا يؤثر في إنشاء المنشأ، هذا بالإضافة إلى أن الشيخ المرتضى (رحمه الله) ادعى الإجماع على البطلان فيه.

هذا كله حسب الموازين الشرعية، أما حسب الموازين العرفية، فقد عرفت أن الإنشاء لخفة مؤنته يصلح أن يكون معلقاً بأمر حاضر أو مستقبل، يعلم المنشيء ذلك أم لم يعلم، كان الشرط منفصلاً عن الإنشاء أم متصلاً به.

وقد ظهر مما تقدم عدم صحة النكاح المؤجل، أي المنشأ بعد زمان الإنشاء، كما إذا قالت يوم الجمعة: زوجتك نفسي من يوم السبت، وإن صح ذلك في الاجارة، ولذا يصح أن يؤجر داره هذه السنة لزيد، وينشأ إيجارها لعمرو ــ من الآن ــ لسنة ثانية، ولا يصح ذلك بالنسبة إلى زوجين في المتعة، أو إنشائه الآن لزوج ثان بعد طلاق الزوج الأول.

نعم قد يستفاد من بعض الروايات صحة انفصال زمان النكاح عن زمان العقد، فيما رواه الكليني (رحمه الله) عن بكار بن كردم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يلقى المرأة فيقول: زوجني نفسك شهراً، ولا يسمي الشهر بعينه، ثم يمضي فيلقاها بعد سنين، فقال له: «شهره إن كان سماه فإن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها»[1].

لكن العمل بذلك مشكل، وإن كانت الرواية على طبق القاعدة العرفية في المعاملات، إذ لا مانع من ذلك عقلاً، والاعتبار بيد المعتبر، كما أنه ينبغي أن يجوز الانفصال في البيع أيضاً، بأن يبيعه داره من بعد سنة، كما يجوز ذلك بالنسبة إلى الإجارة والعارية.

نعم لا إشكال أنه من المنكرات الشرعية أن تزوج المرأة نفسها لزوجين، كأن تزوج نفسها متعة من الصباح إلى الليل لزيد، وتزوج نفسها في الحال لعمرو من الليل إلى الصباح، ولا يكون دخول للأول أو لا يوجب عدة كاليائسة، أو تنكح

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٩٢ الباب ٢٧ من أبواب المتعة ح١.

نفسها الآن للثاني بعد انقضاء عدة الأول.

أما الاستدلال للمنع بما رواه الكليني، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت: لأبي الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة متعة، ثم وثب عليها أهلها، فزوجوها بغير إذنها علانية، والمرأة امرأة صدق كيف الحيلة، قال: «لا تمكن زوجها من نفسها حتى ينقضي شرطها أو عدتها»[1].

ـــ أقول: المراد بالشرط زمان المتعة، وقوله (عليه السلام): (أو عدتها) أي إذا كانت بلا عدة كاليائسة، فانقضاء الشرط وإلا احتاج إلى انقضاء العدة ـــ.

قلت: إن شرطها سنة ولا يصبر لها زوجها ولا أهلها سنة، فقال: «فليتق الله زوجها الأول وليتصدق عليها بالأيام، فإنها قد ابتليت والدار دار هدنة» ـــ أي لا يمكن إظهار الأحكام كاملة، فإنها إن أظهرت أنها متعة خشيت من عواقبها ـــ «والمؤمنون في تقية».

قلت: فإنه تصدق عليها أيامها وانقضت عدتها كيف تصنع، قال: «إذا خلا الرجل بها فلتقل هي يا هذا أن أهلي وثبوا علي فزوجوني منك بغير أمري ولم يستأمروني وإني الآن قد رضيت، فاستأنف الآن فتزوجني تزويجاً صحيحاً فيما بيني وبينك».

فلا يخفى ما فيه، إذ الرواية تدل على منع اجتماع زوجين في حال واحد لا في حالين، كما هو محل الكلام.

ثم كما لا يصح للمرأة أن تتزوج زوجين في حالين بإنشاء النكاح في زمان

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٣ الباب ٤١ من أبواب المتعة ح١.

واحد، كذلك لا يصح للرجل أن يتزوج الخامسة وأخت الزوجة والربيبة في حال واحد لزمانين، كأن يتزوج الأربع ثم يقول: تزوجت الخامسة بعد طلاق إحداهن، وهو يعلم أنه يطلقها بعد يوم مثلاً، أو يقول: تزوجت هنداً متعة إلى الليل وأختها من الليل، أو تزوجت الأم الآن وابنتها بعد انقضاء مدة الأم، ولا يدخل بالأم، وذلك لوضوح كونه من المنكرات شرعاً.

وكما لا يصح النكاح المتأخر، لا يصح النكاح المتقدم، كأن يقول: تزوجتها من الشهر الماضي، والظاهر أنه يوجب بطلان النكاح حتى بالنسبة إلى الحال إن كان على وجه التقييد، وإن كان على نحو تعدد المطلوب ففيه احتمالان، البطلان لعدم ثبوت مثل ذلك شرعاً، والصحة لأنه مثل ما إذا زوج امرأتين ثم تبين عدم صحة زواج إحداهما، ومقتضى القاعدة الثاني، وإن كان الاحتياط يقتضي الأول.

(مسألة ١٢): إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته، فإن أراد البقاء فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح، وإن أرادا الفراق فالأحوط الطلاق

(مسألة ١٢): {إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته، فإن أراد البقاء فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح}، لوضوح أنه بدون ذلك لا يتمكن من الاستمتاع ونحوه، سواء بالنسبة إلى الأحكام الواجبة كالوطي في كل أربعة أشهر، أو بالنسبة إلى الأحكام المستحبة كالاستمتاع، أو بالنسبة إلى المباحة كالنظر إلى ما لا يحل لغير الزوج النظر إليه، أو بالنسبة إلى المكروهة كالوطي في الدبر.

{وإن أراد الفراق فالأحوط الطلاق} لوضوح أنه بدون ذلك لا يتمكن من الخروج عن تبعية الزوجية، مثل وجوب الإنفاق وإباحة الأخت والخامسة والربيبة بالنسبة إلى ما لم يدخل بالأم، إلى غير ذلك.

والحاصل: حيث إن الأمر في المقام دائر بين محذورين، ويمكن التخلص من كلا الأمرين، لم يكن من مورد الدوران بين محذورين، مثل منذور الفعل والترك، بل اللازم التمسك بالمندوحة سواء فعلاً أو تركاً.

ومنه يعلم حال تارك طريقي الاجتهاد والتقليد العامل بالاحتياط، حيث لا يتمكن من الجمع بين أحكام الزوجية وأحكام عدمها، كما إذا عقد بالفارسية مثلاً، فإنه لا يتمكن من جعلها كزوجة في وطي أربعة أشهر، ولا من جعلها كغير زوجة في عدم وطيها فيما إذا أرادت الوطي ولم تسقط حقها، فاللازم الفرار إلى المندوحة إما بعقدها من جديد مع موافقتها، أو بطلاقها.

وإن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية، وإن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي، فمع إرادة البقاء الأحوط الاستحبابي إعادته على الوجه المعلوم صحته، ومع إرادة الفراق فاللازم الطلاق.

نعم الظاهر في فرع المصنف وفرعنا، إذا تركت المرأة حقها في الوطي أمكن الاحتياط في سائر الجهات بإعطائها النفقة، وعدم وطيها وعدم تزويج الخامسة وأختها إلى غير ذلك.

لكن ذلك إذا لم يكن محذور آخر، كما إذا حلف أن لا يطلق، فإنه يتردد أمره بين الإبقاء ولزوم الوطي وبين الطلاق وكلاهما حرام، فهو من التردد بين المحذورين حيث لا مندوحة، واللازم ترجيح الأهم.

{وإن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية} بالنسبة إلى المجتهد الفاحص، لأن كونه نكاحاً صحيحاً حادث لا يعلم به، فالأصل عدمه.

أما بالنسبة إلى العامي فلا يحق له إلاّ الأخذ بالاحتياط في عقدها من جديد أو بالطلاق، وإذا دار بين المحذورين قدم الأهم، ولما ذكرناه قيده السيد البروجردي بما قيدناه بأنه من شأن المجتهد، وأشكل عليه المستمسك بأن صحة التمسك بالأصل المذكور ينافي كون المورد من موارد الاحتياط اللزومي.

{وإن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي فمع إرادة الفراق فاللازم الطلاق} إذا لم ترض الزوجة بإسقاط حقها، ولم يرد هو أخذ الخامسة والأخت وما أشبه.

(مسألة ١٣): يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل، سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره، وكالة أو ولاية أو فضولا، فلا اعتبار بعقد الصبي، ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه، وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقته على المشهور بل لا خلاف فيه.

(مسألة ١٣): {يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ} على المشهور بينهم {والعقل} بلا إشكال، إذ عبارة المجنون الصادرة بدون تعقل، مثل أصوات البهائم والنائم، فإن الأدلة لا تشملها، فلو علّم الطير الصيغة فأجراها لم ينفع، {سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره، وكالةً أو ولايةً أو فضولاً}، لا يتصور الولاية في غير البالغ وغير العاقل لأنهما ليسا وليين، كما حقق في محله.

{فلا اعتبار بعقد الصبي، ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه، وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقته على المشهور، بل لا خلاف فيه}.

الظاهر وجود الخلاف فيه، فإن المنسوب إلى المحقق وفخر المحققين والأردبيلي وجماعة آخرين جواز تصرف الصبي المميز بإذن الولي.

واستدل المشهور للمنع بأمور، منها: حديث «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[1].

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «عمد الصبي وخطأُه واحد»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٦ الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة ح٢.

لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل، لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعربية وعلم قصده حقيقة، وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا

ومنها: خبر حمزة بن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث إنه قال: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع»، قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»[1].

{لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل، لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعربية} أو قلنا بعدم اشتراط العربية كما تقدم، فإطلاقات الأدلة تشمله كما تشمل سائر المجرين للصيغة.

{وعلم قصده حقيقة} لتوقف العقد على القصد كما هو ظاهر.

{وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا} إذ الظاهر منه رفع قلم التكليف الذي وضعه الشارع، وصحة عبارته لم يضعها الشارع، فمعنى رفع القلم أنه كما لو كان قبل الإسلام، إلا فيما خرج كزناه وسرقته ونحوهما، ومن المعلوم أنه قبل الإسلام لم يكن مسلوب العبارة.

وأما رواية عمد الصبي فظاهرها تنزيل العمد منزلة الخطأ فيما كان للخطأ حكم خاص في غير الصبي، فيخص ذلك بالجناية فلا ربط للحديث بالمقام.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٢ الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر ح١.

أما خبر حمزة فالظاهر منه جواز أمرهما بعد البلوغ على نحو الاستقلال، أما بدون الاستقلال فلا ينفيه الخبر، وكلامنا في جواز لفظهما مستنداً إلى موكل أو ولي.

هذا بالإضافة إلى ظهور جملة من الأدلة على جواز عبارته كقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1]، فإن الظاهر من ابتلائهم كما ذكره غير واحد ابتلاؤهم بالمعاملات اليسيرة لاختبار رشدهم الفكري، وقوله: ﴿فادفعوا﴾ أي أموالهم كاملة، وهذا يدل على جواز معاملتهم في الجملة.

وقد روي الصدوق أنه سئل الصادق (عليه السلام)، عن قول الله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ قال: «إيناس الرشد حفظ المال»[2].

وعن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها، قال: «إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع»، فسألته إن كانت قد زوجت، فقال: «إذا زوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها»[3].

بل يظهر ذلك أيضاً من رواية أصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل[4].

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٣ الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٣ الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص١٤١ الباب ١ من أبواب الحجر ح٥.

ومثل الآية في الدلالة رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن كسب الإماء، فانها إن لم تجد زنت إلاّ أمة قد عرفت بصنعة يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فإنه إن لم يجد سرق»[1].

فإنه يدل على الجواز،

أولاً: فيما إذا أحسن الصنعة.

وثانياً: فيما إذا كان ثقة، مع الغض عن دلالتها على الكراهة بقرينة التعليل وإردافه للأمة.

وكذلك مثلهما في الدلالة رواية إبراهيم بن أبي يحيى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «تزوج رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أم سلمة زوجها إياه عمر بن أبي سلمة وهوصغير لم يبلغ الحلم»[2].

هذا بالإضافة إلى السيرة، فقد قال في المستمسك: إنه ادعى غير واحد من الأعلام على وقوع المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ في بلاد الإسلام وفي جميع الأعصار، وحملها على كونها صادرة من غير المبالين في الدين كما ترى خلاف المقطوع به، فإن الظاهر استقرار سيرة العقلاء على المعاملة مع المميزين مع رشدهم كالبالغين، ولأجل عدم الردع عنها من الشارع المقدس جرى عليها المتشرعة.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص١١٨ الباب ٣٣ من أبواب مايكتسب به ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٣ الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح ح١.

{وكذا إذا كان لنفسه بإذن الولي} وإن لم يعلم الولي الخصوصيات {أو إجازته} بعد العقد {أو أجاز هو بعد البلوغ}.

وهل يحمل فعله على الصحة إذا شك الطرف في الإذن، الظاهر الحمل في الأشياء الحقيرة، كما إذا اشترى شيئاً حقيراً، وفي ما ليس بتصرف كبير لنفسه، كما إذا عقد زوجة زيد موجباً، وذلك لما تقدم من السيرة وغيره.

أما في الأشياء الجليلة لنفسه، كما إذا أريد التزويج لنفسه أو اشتراء دار ونحوه لنفسه فلا، إذ الأدلة المجوزة لا تشمل مثل ذلك، فلا مجال لحمل تصرفه على الصحة كما ذكره السيد الحكيم.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في عدم الحاجة إلى الإسلام فضلاً عن الإيمان، فيصح إجراء الكافر العقد للمسلم للأصل، وإطلاق الأدلة، ولا دليل على الاشتراط.

والظاهر أنه إذا لم يعلم أنه عقد صحيحاً كان الأصل الصحة، لأنه يجري في عمل غير المسلم كما يجري في عمل المسلم، ولذا تصح معاملاتهم مع أنا لا ندري هل حصل على هذا المال بالسرقة أو غيرها، إلى غير ذلك، وقولهم (حمل فعل المسلم على الصحيح) يراد به مثل الذبح ونحوه، لا الاختصاص، وإن كانت المسألة بحاجة إلى مزيد من التأمل والتتبع.

{وكذا لا اعتبار بعقد السكران} الذي خرج عن التعقل، لا السكر الخفيف الذي لا ينافي تعقله.

{فلا يصح ولو مع الإجازة بعد الإفاقة} وذلك هو المشهور، إذ لا عقل له فلا قصد له، والعقود تتبع القصود، إذ لو لا القصد لا عقد، وتسميته عقداً مجاز للمشابهة.

وأشكل على ذلك المستمسك، بأن (الظاهر تحقق القصد من السكران، بل والنائم، بل والحيوان، إذ القصد الإرادة، والحيوان فصله المميز عن مطلق الجماد كونه متحركاً بالإرادة، فالعمدة في عدم صحة عقد السكران والنائم ونحوهما ووإيقاعهم خروجه عن منصرف أدلة النفوذ والصحة، لعدم الاعتداد به عند العرف، فلا يكون سبباً عندهم ولا منشأ لاعتبار الأثر، فلا يكون سبباً شرعاً لما عرفت من أن مقتضى الإطلاقات المقامية الرجوع إلى العرف في تشخيص الأسباب) انتهى.

أقول: مرادهم بأنه لا قصد للسكران القصد المنصب عليه الحكم، لا أي قصد، فالإشكال المذكور غير ظاهر الوجه.

أما الإشكال عليه بأن الفصل المميز للحيوان عن الجماد هو الإرادة غير تام، لأن الجماد أيضاً يريد بدليل قوله تعالى: ﴿فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض﴾[1]، فيرد عليه بالإضافة إلى أنه خارج عن المبحث، فلا يثلم به إشكال المستمسك، أن الظاهر أن الإرادة في الآية من باب التشبيه، لا الإرادة حقيقة، وإن كان يمكن أن يجعل للجماد مرتبة من الإرادة، كما أن له مرتبة من التعقل.

كما يظهر من قوله تعالى: ﴿يا جبال أوبي معه﴾[2]، ومن قوله: ﴿وإن من شيء

(١) سورة الكهف: الآية ٧٧..

(٢) سورة سبأ: الآية ١٠.

وأما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان، فالمشهور أنه كذلك، وذهب جماعة إلى الصحة مستندين إلى صحيحة ابن بزيع

إلا يسبح بحمده﴾[1]، إلى غيرها من الآيات والروايات الدالة على ذلك، بل هو ظاهر قوله تعالى: ﴿قالتا آتينا طائعين﴾[2].

{وأما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة، ففيه قولان، فالمشهور أنه كذلك} لا اعتبار به {وذهب جماعة إلى الصحة} كما عن الشيخ في النهاية وابن البراج والصدوق في الفقيه والمقنع وشرح النافع والكفاية والحدائق والوسائل وشرح المفاتيح، وفي الجواهر إنه مال إليه غير واحد من متأخري المتأخرين، وذكر منهم سيد المدارك، وفي المستند اختياره.

{مستندين إلى صحيحة ابن بزيع} قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها، فقال (عليه السلام): «إذا أقامت بعد ما أفاقت فهو رضى منها»، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها، فقال (عليه السلام): «نعم»[3].

أقول: الظاهر من الرواية أن العقد في المورد بمنزلة عقد الفضولي، وأنه إن

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٤٤.

(٢) سورة فصلت: الآية ١١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٢٢١ الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح ح١.

جاز جاز وإلا لم يجز، والإقامة إجازة عملية، ولا يضر بذلك ظنها، إذ الظن غير المطابق للواقع لا يوجب بطلان العقود بسبب عدم الرضا الشأني، كما أنه لو عقدها فضولي فظن لزوم العقد فرضيت رضى ناشئاً عن هذا الظن، فإنه لا يوجب البطلان، فإن حال ذلك حال تخلف الداعي على ما ذكروه في باب العقود.

ومنه يعلم أن الرواية على طبق القاعدة في أنها جعلت المعيار رضاها بعد ذلك، وإن لم تكن على طبق القاعدة في كون عقدها كعقد الفضولي، بل ربما يقال: إنها على طبق القاعدة من هذه الجهة، لأن المعيار الرضا فقط واللفظ مظهر، كما تقدم في مسألة احتياج النكاح إلى اللفظ، أو من جهة أن النكاح لفظ ورضى وقد حصلا، فهو من قبيل قوله (عليه السلام): «لم يعص اللّه وإنما عصى سيده»، فإذا أجاز جاز وهذا غير بعيد، وإن كان القول به لو لا الرواية كان مشكلاً.

وكيف كان، فعلى هذا فاللازم أن نتعدى إلى سائر العقود، ومنه عقد السكران، وكأنه لذا كان ظاهر الشرائع التردد في عقد السكران مطلقاً، وقال في الجواهر: إنه محل الخلاف وإنه لا يختص الخلاف بعقد السكرى.

{ولا بأس بالعمل بها} كما عمل بها المستمسك أيضاً، وقال: إن الرواية صحيحة معمول بها، وقد سكت على المتن السادة ابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم.

{وإن كان الأحوط خلافه} بأن لا ترضى فيبطل العقد قطعاً، لأن الرواية علقت على ذلك، أو يطلقها بعد رضاها، أو ينكحها من جديد، ويرتب على ذلك آثار

لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول، مع أن المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط.

العقد الصحيح بعد الطلاق، فلا ينكح الولد ما نكحه أبوه كذلك، إلى سائر الأحكام.

{لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول} كما عن المختلف، لكنه خلاف الإطلاق، وإن كان ربما يؤيد ذلك بأن معتاد الشرب لا يؤثر فيه بحيث يفقد الالتفات، إذ يرده أنه لو كان كذلك لم يحتج إلى رضاها بعد ذلك.

{مع أن المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل} لكن الشهرة على العدم غير ضائرة بعد عمل الأعاظم، وكون عدم عملهم مستنداً إلى وجوه اجتهادية.

بالإضافة إلى ما في المستند من أن الشهرة إنما يوجب الضعف لو بلغت حداً يكون مخالفها شاذاً، وهو في المقام غير معلوم، والمحامل كلها خلاف الظاهر، إذ قد عرفت ضعف حمل المختلف.

كما أن كشف اللثام حملها على ما إذا كان الزوج جاهلاً بسكرها فإنه لا يسمع في حقه قول المرأة، وتجرى عليهما أحكام الزوجية ظاهراً، وإن لم يكن لها زوجية واقعاً، وفيه: إنه خلاف الظاهر من وجوه.

وربما حملت على كفاية مجرد الرضا، وفيه ماتقدم.

وكيف كان {فـــ} لا بأس بالعمل بها وإن كان {لا يترك الاحتياط} بما ذكرناه سابقاً.

وعلى أي حال، فلا يتعدى من السكر إلى شارب المرقد والنائم والمصروع ونحوهم ممن لا اعتبار بلفظه عرفاً، للأصل وعدم وحدة المناط، واللّه العالم.

ثم الظاهر عدم كفاية لفظ السكران بسائر العقود والإيقاعات فيما كان وكيلاً، وكذا بالنسبة إلى عقد النكاح، لأن الثابت أن الشارع جعله بمنزلة الفضولي في عقد نفسه لا عقد غيره.

نعم لا ينبغي الإشكال في عدم الفرق بين الدائم والمتعة، بل لا يبعد أن يكون الرجوع منها في البذل في الخلع، والرجوع منه في العدة في حكم النكاح.

كما أن الظاهر حرمة وطيها قبل أن تظهر الرضا إذا عقدها في حال السكر، كما هو كذلك في الفضولي.

(مسألة ١٤): لا بأس بعقد السفيه إذا كان وكيلاً عن الغير في إجراء الصيغة، أو أصيلاً مع إجازة الولي، وكذا لا بأس بعقد المكرَه على إجراء الصيغة للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك.

(مسألة ١٤): {لا بأس بعقد السفيه إذا كان وكيلاً عن الغير في إجراء الصيغة} بلا إشكال ولا خلاف، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه، ويقتضيه إطلاق الأدلة بعد أن لم يكن في السفيه ما يقتضي بطلان عقده، {أو أصيلاً مع إجازة الولي} إذ منتهى الأمر أن السفه يمنع عن الاستقلال في التصرف، أما غير ذلك فلا يقتضيه دليل حجر السفيه، بل اللازم صحة نكاحه لنفسه ولو بدون الإجازة إذا لم يستلزم التصرف في المال، كما أنه يصح عقد السفيه فضولة لشمول الأدلة له.

{وكذا لا بأس بعقد المكرَه على إجراء الصيغة للغير} كما لو قال له المكرِه: أقتلك إن لم تجر الصيغة، وادعى في المستمسك الإجماع عليه، وعلله بإطلاق الأدلة، وأن حديث نفي الإكراه لا يقتضي البطلان.

أقول: وذلك لانصراف الرفع عن مثله، كانصراف أدلة «لا ضرر» و لا حرج والاضطرار عنه، فإذا كان عدم إجرائه الصيغة ضرراً أو حرجاً أو كان مضطراً إلى ذلك لم تبطل الصيغة.

{أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك} للانصراف المذكور، فإنه لو كان مرفوعاً حتى مع الإجازة كان خلاف الامتنان، بينما يكون الرفع رافعاً إذا كان الرفع امتناناً.

(مسألة ١٥): لا يشترط الذكورة في العاقد، فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغة، كما يجوز إجراؤها لنفسها.

(مسألة ١٥): {لا يشترط الذكورة للعاقد} بلا إشكال ولا خلاف، وفي الجواهر بلا خلاف بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وعن كشف اللثام إنه كذلك عندنا، وفي المستند بالإجماع المحقق والمحكي.

أقول: أما إجراء الرجل أصالة ووكالة فضرورة، وأما إجراء المرأة فللإطلاقات، وخصوص رواية زواج خديجة (عليها السلام) نفسها، وما تقدم من المرأة التي كانت لها زوج وزوجت، حيث علمها الإمام (عليه السلام) إجراء العقد مع زوجها الثاني في ليلة الزواج، وفي روايات المتعة جملة وافية تدل على ذلك.

{فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغة، كما يجوز إجراؤها لنفسها}، وكذلك إجراؤها ولاية إذا كانت ولية، والظاهر كفاية إجراء العقد لنفسه ولغيره بإجازة المولى وبدون إجازته.

أما لنفسه بدون الإجازة سابقة فلأنه الظاهر من قوله (عليه السلام): «لم يعص الله وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز»[1]، وأما لغيره بدون الإجازة، لأنه لا يشمله دليل عدم جواز تصرفه، مثل قوله تعالى: ﴿لا يقدر على شيء﴾[2]، ولا نفصل الكلام في ذلك لعدم الابتلاء الحالي به.

كما أن الظاهر الصحة مع نذر العدم وعهده

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح٢.

(٢) سورة النحل: الآية ٧٥.

وشرطه ومنع الزوج والأبوين، إذ منتهى الأمر أنه فعل حراماً، والحرام لا يبطل في مثل المقام، بل هو من قبيل البيع وقت النداء.

ومثله ما إذا كان التلفظ ضاراً بصحته ضرراً بالغاً، أو موجباً لضرر غيره، كما إذا كان تكلمه جهراً يوجب إيذاء مريض أو إعلام قاتل يأتي فيقتل إنساناً أو ما أشبه ذلك، إذ الحرمة لا تنافي الصحة.

(مسألة ١٦): يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد، فلو أوجب ثم جن أو أغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصح،

(مسألة ١٦): هل {يشترط بقاء المتقاعدين على الأهلية إلى تمام العقد، فلو أوجب ثم جن أو أغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصح} أو لا يشترط ذلك، احتمالان.

وجه الاشتراط أمور:

الأول: الإجماع المدعى.

الثاني: انصراف الأدلة عن مثله.

الثالث: ما في الجواهر من أن شرطية القصد والرضا ونحوهما في العقد يقتضي اعتبار ذلك في تمام العقد المركب من الإيجاب والقبول، لا اعتبار قصد الموجب في الإيجاب فقط، وقصد القابل في القبول فقط، فإذا ارتفعت القابلية بعد الإيجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد.

الرابع: ماذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) من توقف معنى المعاقدة والمعاهدة على ذلك.

الخامس: ما عن المسالك من أن العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز، يجوز لكل منهما فسخه، ويبطل بما يبطل به الجائز، ومن جملته الجنون والإغماء.

السادس: ما عن التذكرة من أن التخاطب بين المتعاقدين معتبر، وهو منتف مع نوم صاحبه، وكلامه آت في سائر الموانع.

السابع: إنه كما لا عقد مع موت أحدهما قبل انتهاء العقد، كما إذا أوجب ثم مات، كذلك في سائر الطوارئ.

الثامن: أصالة عدم الانعقاد وعدم الأثر، إذا وصل الأمر إلى الشك.

أقول: قد يمتد العارض من بعد الإيجاب إلى حين القبول، كما إذا أوجب ثم جن حتى كان قبول القابل حال جنون الموجب.

وقد لا يمتد، كما إذا أوجب فجن أحدهما لحظة ثم أفاق، فقبل القابل، لا ينبغي الإشكال في صحة الثاني، إذ لا دليل على البطلان، والإطلاقات تشمله.

أما الإجماع المدعى فليس بحجة، للمناقشة في صغراه وكبراه، وأما الانصراف فلا نسلمه، ولو سلم فهو بدوي قطعاً، وأما كلام الجواهر فهو ظاهر في غير هذه الصورة، فإن ظاهره صورة الامتداد، وكلام الشيخ (رحمه الله) أيضاً ظاهر في ذلك، وإلا كان ممنوعاً، إذ لا يفهم العرف من معنى المعاقدة والمعاهدة هذه الدقة بأن لا ينام أو لا يجن أو لا يغمى عليه لحظة بين الإيجاب والقبول.

وأما الوجوه الأخر فبادية الضعف في نفسها، أو بمعونة ما ذكرناه في وجه ضعف الوجوه السابقة.

أما في صورة الامتداد، كما إذا أوجب ثم جنّ حال قبول القابل، أو كان الإيجاب في حال جنون القابل ثم ارتفع جنونه فقبل، أو أوجب حال صغر القابل ثم بلغ فقبل، أو أوجب ثم أفلس فقبل القابل حال إفلاس الموجب، أو أوجب ثم مات فقبل القابل حال موت الموجب، أو ما أشبه ذلك، فلابد من تقسيم ذلك إلى قسمين:

الأول: ما كان مثل جنون القابل وصغره وفلسه ونومه حال الإيجاب ثم

كمل وقبل، هذا ينبغي فيه القول بالصحة، لأنه أولى بالصحة من الفضولي، فإن العرف يرى أن المعتبر عقد ورضا لاحق، وقد حصل الأمران، وأي فرق بين أن يعقد الفضوليان حال نوم الأصليين ثم يرضيان بالعقد، وبين أن يعقد الأصيل حال نوم الآخر ثم يستيقظ ويقبل، بل هذا أولى بالصحة من الأول.

ومنه يعلم أن إشكال المستمسك في ذلك بأن (الظاهر البطلان فيه، لأن التخاطب بين المتعاقدين شرط في صحة المعاقدة، إذ لا تكون معاهدة بين الاثنين إلاّ إذا كان أحدهما يوحي إلى الآخر ويعاهده، وإذا لم يكن أحدهما قابلاً للخطاب لا يكون قابلاً للعهد معه، ولا أقل من الشك في اعتبار ذلك عرفاً في مفهوم العقد، والأصل عدم ترتب الأثر) انتهى ملخصاً.

غير تام، إذ أي دليل على لزوم التخاطب بعد صدق المعاهدة بدون ذلك، ولذا تصدق المعاهدة إذا قبل الأصيلان ما فعله الفضوليان.

ويظهر من محكي كلام التذكرة عدم اعتبار التخاطب بين الموجب والقابل، ولذا لا يشك العرف في أنه إذا كان زيد نائماً فقال عمرو: اشتريت من زيد الكتاب بدرهم، فاستيقظ فقيل له ذلك، فقال: قبلت، ثم أراد إبطال المعاملة، يقال له عرفاً: إنك التزمت بها فكيف تبطلها، وحيث صدقت المعاملة والمعاهدة فلا مجال للأصل الذي ذكره المستمسك.

الثاني: ما كان مثل جنون البائع بعد إيجابه قبل قبول القابل، ولا يبعد في هذا أيضاً الصحة، لأن كل واحد منهما إنما يفعل ما يرتبط به، وقد فعل الموجب

وكذا لو أوجب ثم نام بل أو غفل عن العقد بالمرة، وكذا الحال في سائر العقود، والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاهدة مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلة.

ما يرتبط به، وأي فرق بين أن يخرج عن الأهلية قبل قبول الآخر أو بعد قبوله.

ولا ينقض ذلك بما إذا رجع قبل قبول الآخر، إذ الرجوع يجعل إيجابه كالعدم، بخلاف الجنون مثلاً، فانه لم يرجع، ولذا لم يشك في البطلان في صورة الرجوع، بينما الشك واقع في صورة الجنون ونحوه.

ولا يستشكل ذلك بعدم صدق المعاقدة، إذ تحقق المعاقدة لا يكون إلاّ بأن يعقد كل من طرفه، وقد عقد الموجب من طرفه، فإذا لحقه عقد القابل من طرفه فقد تحققت المعاقدة، وإن كان هذا القسم الثاني لا يخلو من إشكال، خصوصاً إذا مات العاقد قبل قبول الطرف، فلا ينبغي ترك الاحتياط، وكأنه لذا علق ابن العم قول المصنف: (لم يصح) بقوله: (لا يترك الاحتياط بالطلاق).

ومما ذكرناه يظهر موارد النظر في كلام المصنف: {وكذا لو أوجب ثم نام، بل أو غفل عن العقد بالمرة، وكذا الحال في سائر العقود} لأن الدليل في الكل واحد {والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاهدة، مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلة}، وقد عرفت ضعف كل ذلك.

نعم لا ينبغي الإشكال في أنه لو شك بعد العقد أنه نام في الأثناء أم لا، أو أنه هل كان نائماً في حال إجراء الطرف الآخر، كانت أصالة الصحة محكمة، لأنه معها لا مجال لأصالة عدم الأثر، كما قرر في محله من تقديم أصل الصحة على استصحاب عدم الأثر، والله العالم.

(مسألة ١٧): يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة

(مسألة ١٧): {يشترط تعيين الزوج الزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره، بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة}، واستدلوا لذلك بأمور:

الأول: الإجماع المدعى صريحاً أو ظاهراً في التذكرة وكشف اللثام والجواهر والحدائق وغيرهم.

الثاني: إنه الأسلوب المتلقى من الشارع.

الثالث: السيرة المستمرة.

الرابع: إن الاستمتاع يقتضي فاعلا ومنفعلا معينين لتعيينه.

الخامس: إن الزوجية من الإضافات التي لا تقوم بغير المتعينين، نظير الأخوة والأبوة والبنوة فلا يصح اعتبارها بين غير المتعين، كما لا يصح اعتبارها لغير الحي، أو لغير الإنسان، كذا ذكره المستمسك.

السادس: الأصل، كما استدل به المستند، بالإضافة إلى الإجماع.

السابع: إن الأدلة لا تشمل غير المعين.

الثامن: الاحتياط.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع محتمل الاستناد، والأسلوب لا يدل على انحصاره فيه بعد شمول الإطلاقات لغيره، والسيرة لا تمنع عما عداه.

والرابع والخامس لا يضران بالإطلاقات والاعتبارات، إذ حال النكاح حال المعاملة، فكما يصح بيع الكلي مع احتياجه إلى الإضافة، كذلك ليكن حال النكاح، ولوجود الإطلاق والاعتبار لا يبقى مجال للأدلة الثلاثة الأخر، وربما

فلو قال: زوجتك إحدى بناتي بطل، وكذا لو قال: زوجت بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين،

يؤيد الصحة ما دل على تزويج الأختين والخمس بلفظ واحد، حيث إنه يختار أحدهما أو أربعة منها، كما تقدم في المسألة الرابعة والأربعين.

أما تأييد الصحة بقصة شعيب (عليه السلام)، ففيه: إن ظاهرها أنه (عليه السلام) لم ينكح بذلك، وانما قال: (أريد) وظاهر الإرادة قبل الفعل، لامثل قوله تعالى: ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت﴾[1] حيث يراد بالإرادة الفعل.

ولو بدل المستدل بما دل على ترك الزائد من الأربع لو أسلم عن أربع لكان أسلم، لإمكان دعوى وحدة المناط في المقامين.

وكيف كان، فلا مناص عن متابعة المشهور بعد الإجماعات المتكررة التي لم يظهر خلاف أحد حتى ميلاً.

{فلو قال: زوجتك إحدى بناتي بطل، وكذا لو قال: زوجت بنتي أحد ابنيك}، وبطريق أولى لو قال: زوجت إحدى بناتي أحد ابنيك، {أو أحد هذين}، ولعل الفرق بين (ابنيك) و(هذين) أن في الأول يقرأ العقد مع وكليهما، وفي الثاني مع الأصيل.

وكان مقتضى ذلك أن يمثل في طرف البنت أن تقولا: زوجناك إحدانا.

وحيث ظهر عدم صحة الكلي في المعين ظهر بطريق أولى عدم الصحة في الفرد المردد.

بالإضافة إلى أنه لا مطابق له في الخارج، ولا مصداق ــ كما في المستمسك ــ فتأمل.

وعدم الصحة بالنسبة إلى الكلي المطلق والكسر المشاع، كأن يقول:

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٣.

وكذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر، بل وكذا لو عينا معيناً من غير معاهدة بينهما، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر

زوجتك بنتاً فضولةً، ثم يعطيه أية بنت قبلت بهذه الفضولية، أو أن يقول: إحدى بناتي الموجودة أو التي ستولد.

والكسر المشاع بأن يكون الزواج لنصفي بنتين أو نصفي رجلين.

والكل واضح موضوعاً وبطلاناً.

كما أن من الواضح عدم صحة نكاح نصف إنسان، وإن صح بيع نصف حيوان أو عبد أو أمة.

{وكذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر} لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، فلا يتحقق العقد.

ومنه يعلم أنه لا يصح إذا قصد أمرين: كلي البنت وهذه خاصة، من باب تعدد المطلوب، فإذا لم تكن هذه لتصح غيرها، كما ذكروا صحة ذلك في باب البيع.

{بل وكذا لو عينا معيناً من غير معاهدة بينهما، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر}، كما إذا كانت له بنت تسمى فاطمة في جملة بناته، فقصدها العاقد حين قال: زوجتك إحدى بناتي، وقصدها القابل حين قال: قبلت، حيث إنه قد رآها مثلاً من قبل وعشقها.

ووجه البطلان في هذا أنه غرر والغرر مبطل.

أما الكبرى، فلما ورد من نهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر[1].

وأما الصغرى، فلأن العاقد حال العقد لا يعلم هل يقبل الزوج هذه المقصودة

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع ح١٣.

وأما لو كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة فلا يبعد الصحة، وإن كان الأحوط خلافه، ولا يلزم تميز ذلك المعين عندهما حال العقد، بل يكفي التميز الواقعي مع

في قبوله، والزوج لا يعلم هل أن الموجب عقد له على هذه التي يعقدها هو، وإن كان الجزم ببطلان مثل ذلك يحتاج إلى تأمل.

{وأما لوكان ذلك} التعيين {مع المعاهدة، لكن لم يكن هناك دال على ذلك} التعيين حال إجراء العقد {من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة} كما لو تعاهدا قبل العقد على تزويجه بنته الكبرى، ثم قال: زوجتك إحدى بناتي، وهو يقصد تلك، فقال: قبلت، {فلا يبعد الصحة} إذ لا دليل على التعيين حال العقد.

{وإن كان الأحوط خلافه} لأن البناء على المعين قبلاً لا يجعل العقد واقعاً على المعين، إذا لم يذكر ما يعينه في حال العقد.

ولا يخفى أن ما ذكرناه في الشرح هو الذي استفدناه من قصد المصنف، وإن كان السيد البروجردي قال بالإجمال في عبارته بما لفظه: (العبارة لا تخلو من إجمال، فإن تحقق المعاهدة مع انتفاء ما يدل على وحدة المقصود غير متصور، وإجراء العقد مبنياً على المعاهدة يدل على وحدته في العقد أيضاً) انتهى.

وإذا كان مراد المصنف ما شرحناه فلا وجه متعد به للاحتياط الذي ذكره.

{ولا يلزم تميز ذلك المعين عندهما حال العقد، بل يكفي التميز الواقعي مع

إمكان العلم به بعد ذلك، كما إذا قال: زوجتك بنتي الكبرى، و لم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنتين، لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم.

نعم إذا كان مميزاً واقعاً، ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً، كما إذا نسي تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به، فالأقوى البطلان، لانصراف الأدلة عن مثله، فالقول بالصحة والتشخيص بالقرعة ضعيف.

إمكان العلم به بعد ذلك، كما إذا قال: زوجتك بنتي الكبرى، و لم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنتين، لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم}، وإنما قلنا بصحة ذلك لإطلاق الأدلة ولا مقيد له، كما نص عليه الجواهر.

ثم إنه لا فرق بين أن يكون التميز في الماضي كالمثال، أو في المستقبل كما إذا قال: زوجتك بنتي التي ستدخل من الباب، أو في الحال كما إذا قال: زوجتك بنتي التي تطبخ الآن، وهما لايعلمانها بالذات.

نعم إذا كان تميز المستقبل متوقفاً على الزواج، كما إذا قال: بنتي التي تلد في المستقبل ولداً جميلاً مثلاً، لم يصح كما هو واضح.

{نعم إذا كان مميزاً واقعاً، ولكن لم يكن العلم به ظاهراً، كما إذا نسي تاريخ ولادتهما، و لم يمكنه العلم به، فالأقوى البطلان، لانصراف الأدلة عن مثله} بضميمة أصالة عدم ترتب الأثر، كما استدل بها الجواهر، كما يظهر من كلامه.

{فالقول بالصحة} كما عن ظاهر القواعد وكشف اللثام وتبعهما المستمسك، {والتشخيص بالقرعة} لأنها لكل أمر مشكل[1]، بل عدم الاحتياج إلى التشخيص أحياناً، كما إذا أرادا العقد لمجرد نتيجة المحرمية، فعقدها ساعة مثلاً، {ضعيف} وإن كان الأظهر الصحة.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١.

(مسألة ١٨): لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة، أخذ بما هو المقصود، وألغي ما وقع غلطاً، مثلا لو قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة، وتبين أن اسمها خديجة، صح العقد على خديجة التي هي الكبرى، ولو قال: زوجتك فاطمة وهي الكبرى، فتبين أنها صغرى صح على فاطمة،

(مسألة ١٨): {لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة، أخذ بما هو المقصود} لكلا الطرفين، مثلاً لو قال: زوجتك بنتي فاطمة، والحال أن اسمها رقية، ولا بنت له سوى واحدة صح، لأن مقصودهما شيء واحد، وكذا لو قال: زوجتك هذه فاطمة، والحال أن اسمها رقية، صح إذا كان مقصودهما هذه،

أما إذا كان مقصودهما فاطمة بطل، لأن هذه ليست فاطمة.

ووجه الصحة أن قصدهما صب على شيء واحد.

{وألغي ما وقع غلطاً} والإشكال في الصحة بالتخالف بين الاسم والوصف لا وجه له بعد أن كان العقود تتبع القصود.

{مثلاً لو قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة، وتبين أن اسمها خديجة، صح العقد على خديجة التي هي الكبرى}، على شرط أن لا يكون مقصود الزوج زواج امرأة اسمها فاطمة، لأنه يحب هذا الاسم، أو نذر ذلك مثلاً، وإلا بطل، لأن المنكوحة ليست مقصده، إذ مقصده مركب كونها كبرى وكون اسمها فاطمة، فحال ذلك حال ما إذا كان قصده أن يكون عمرها أربع عشرة سنة، وأن تكون بنت زيد، فإن تخلف أي من القيدين يوجب بطلان العقد.

{ولو قال: زوجتك فاطمة وهي الكبرى، فتبين أنها صغرى، صح على فاطمة

لأنها المقصود، ووصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى، وكذا لو قال: زوجتك هذه وهي فاطمة أو وهي الكبرى، فتبين أن اسمها خديجة أو أنها صغرى، فإن المقصود تزويج المشار إليها، وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى.

لأنها المقصودة ووصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى} الغلط ويصح المقصود.

ومما تقدم تبين أنه لو كان مقصوده الأمرين معاً بطل أيضاً.

{وكذا لو قال: زوجتك هذه وهي فاطمة أو وهي الكبرى، فتبين أن اسمها خديجة أو أنها صغرى} صح العقد {فإن المقصود تزويج المشار إليها، وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى}.

ولو شك عند تخلف الوصف والإشارة أن المقصود كان الوصف مثلاً، والوصف متوفر فهو صحيح، أو أن المقصود كانت الإشارة حتى لا يصح، لعدم توفر الإشارة، فهل يقال بالصحة لأصالة الصحة في العقود، أو البطلان لأصالة عدم الأثر، احتمالان، ويأتي في المسألة التالية ما يوضح الحكم.

كما أنه لا إشكال في صحة ما لو كان من قبيل تخلف الداعي، كما إذا تزوجها بظن أن عمرها أربع عشرة سنة، فظهرت أكثر من ذلك، لأن العقود لا تتبع الدواعي، كما هو واضح.

(مسألة ١٩): إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين وعدمه، حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً، فالقول قول مدعي الصحة، كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، وكما في سائر العقود

(**مسألة ١٩**): {إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين وعدمه، حتى يكون العقد صحيحاً} إذا كان معيناً {أو باطلاً} إذا كان غير معين {فالقول قول مدعي الصحة} لأصالة الصحة، {كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها} مما يوجب البطلان والصحة على تقديرين.

{وكما في سائر العقود} إذا اختلفا في شرط يوجب صحةً وبطلاناً على تقديرين، وذلك لأن أصل العقد واقع، وانما الاختلاف في شرط صحته الذي هو التعيين، فأصالة الصحة تكفي في إثبات الشرط.

ومنه يعلم أن إشكال المستمسك عى المتن كمثاله محل تأمل، قال: (إن التعيين المعتبر في صحة العقد يقابل العقد المردد أو الكلي، فأحدهما يدعي وقوع العقد على المعين، والآخر بما حاصله يدعي وقوعه على الكلي أو على المردد، فالتزاع في موضوع العقد، وفي كون أصالة الصحة تصلح لإثبات موضوع العقد تأمل، فهو كاختلاف البائع والمشتري في أن البيع وقع على عبد البائع أو على ولده، فإثبات وقوعه على العبد بأصل الصحة محل تأمل).

وفيه أولاً: إن إطلاق أصالة الصحة يقتضي الصحة إلاّ فيما خرج بالدليل، أو كان موضوع أصالة الصحة غير متحقق، وشيء من الأمرين غير موجود في المقام، فإنه قد وقع عقد ولا يعلم فساده، فالأصل صحته، وآثارها حجة، ومن آثارها أن

يكون المعين زوجاً أو زوجةً، وأي فرق بينه وبين ما إذا اختلفا في أن العقد كان في حال كون المجري غير مؤهل أو كان مؤهلاً، أو كان غررياً أو غير غرري، إلى غير ذلك من الاختلافات.

وكذا إذا اختلف الزوجان في أنها هل كانت راضية حال إجراء العقد أو كان بإكراه، بل وحتى إذا اختلفا في أنها هل هي التي قالت: نعم، عند طلب الوكالة، أو أن غيرها قالت: نعم، إلى غير ذلك.

وثانياً: إن المثال لا ينطبق على المقام، لأن الاختلاف في التعيين وعدمه ليس من قبيل ولده وعبده، وإنما المثال ينطبق على الفرع الثاني أي تنازعهما في أنها فاطمة أو خديجة.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في تعليق السيد البروجردي، حيث قال: إذا لم يرجع إلى التنازع في وقوع العقد على المعين وعدمه، وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه.

إذ يرد عليه أولاً: إن المسألة ليست لها صورتان.

وثانياً: لماذا لا تجري أصالة الصحة في المقام مع أنه من موضوع أصالة الصحة، وإلا لملك كل عاقد أن يبطل العقد بأمثال هذه المنازعات.

ومثلهما في الإشكال عليهما ما في تعليق السيد الجمال، قال: (ظاهر العبارة هو كون النزاع في وقوع العقد عليها أو على امرأة أخرى، فيكون أجنبياً عن جريان أصالة الصحة فيه، بل يقدم قول المنكر بيمينه.

وإن اتفقا الزوج وولي الزوجة على أنهما عينا معيناً وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة، فمع عدم البينة المرجع التحالف

نعم لو تسالما على وقوع العقد عليها وكان النزاع في صحته وفساده يقدم قول مدعي الصحة).

إذ فيه أولاً: إن ظاهر العبارة ليس كما ذكره.

وثانياً: لا حاجة إلى تسليمهما بأن العقد وقع عليها، بل يكفي في جريان أصالة الصحة تسليمهما بأن عقداً وقع، لكن اختلفا في أنه هل وقع على الكلي أو عليها بالذات، الذي ذكرنا من استقامة المتن لم يعلق عليه ابن العم ومعلقون آخرون.

{وإن اتفقا الزوج وولي الزوجة على أنهما عينا معيناً وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة، فمع عدم البينة المرجع التحالف}، وذلك لأن كلا الطرفين يسلّمان بصحة العقد، وإنما الخلاف في أنه هل هي هذه أو هذه.

ومثله ما لو انعكس، بأن سلّم أب الولد والزوجة صحة العقد، لكنهما اختلفا في أنه زوجها لولده هذا أو ذاك.

وإنما كان المرجع التحالف، لأن كلاً منهما مدع ومنكر لما يدعيه الآخر، فالزوج يدعي أن فاطمة مثلاً زوجته، والولي ينكر ذلك، والولي يدعي أن زينب زوجته والزوج ينكر ذلك، فإن كان لأحدهما بينة كان الحق له، وكذا إذا لم يكن لأحدهما بينة لكن حلف أحدهما ونكل الآخر كان الحق له، وإن كان لكليهما بينة أو حلف كلاهما تساقطا وبطلت الدعويان، فهل يرجع الأمر إلى القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، أو ينفسخ النكاح، احتمالان، وإن كان

كما في سائر العقود، نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها، وهي ما إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة و لم يسمها عند العقد، ولا عينها بغير الاسم

الأول أقرب للنص المذكور، ولأنه لا دليل على الانفساخ، وإن قال به المستمسك.

ثم إن الكلام في أنه هل يقدم قول الأكثر شهوداً كالكلام في سائر فروع المسألة، مثل ما إذا كان النزاع بين الزوج ونفس الزوجتين لا وليهما، أو كان لهما وليان النزاع بينهم جميعاً، وكذلك الكلام في أنه كيف يقع النزاع بين الولي وبين الزوج، لا بين المشتبه زوجيتها.

إلى غيرها من الامور المربوطة بهذه المسألة موكول إلى باب القضاء فحال المقام {كما في سائر العقود} بحاجة إلى تفصيل طويل ليس المقام محله.

{نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها، وهي ما إذا كان لرجل عدة بنات}، ثلاثة كما هي مورد الرواية[1]، أو اثنتين أو أكثر، بل الظاهر تعدي الأمر إلى كل ولي لعدة نساء، وإن لم يكن بينهما قرابة، لأن من يقول بالنص لابد وأن يرى وحده المناط، ومن يقول بالقاعدة فهي مطردة، بل ينبغي التعدي إلى العكس، وهو ما لو زوج أحد أولاده الذكور ولاية أو وكالة، وكذا للوكيل عن عدة ذكور.

{فزوج واحدة و لم يسمها عند العقد، ولا عينها بغير الاسم} كالإشارة ونحوها

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٢ الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح ح١.

لكنه قصدها معينة واختلفا فيها، فالمشهور الرجوع إلى التحالف الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوي، وذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج رآهن جميعاً فالقول قول الأب، وما لو لم يرهن فالنكاح باطل، ومستندهم صحيحة أبي الحذاء

{لكنه قصدها معينة واختلفا فيها} الزوج والولي هل هي هذه أو هذه.

أما ما في الرواية من كون التراع بين الكبرى والصغرى فلا مدخلية له في الحكم، فإن الحكم كذلك إذا كان الاختلاف بين الكبرى والوسطى مثلاً كما هو واضح.

{فالمشهور الرجوع إلى التحالف} كما حكي عن الحلي والمسالك والروضة وشرح النافع وجامع المقاصد، وفي المستمسك قال: لم أقف على من نسب ذلك إلى المشهور، وقال السيد البروجردي: المشهور بين من تعرض للمسألة هو ما تضمنه الرواية.

{والذي هو مقتضى قاعدة الدعاوي وذهب جماعة} كالشيخ في النهاية وابن البراج والمحقق والعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهم، وعن المسالك نسبة ما ذكره المحقق إلى أكثر الأصحاب {إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج رآهن جميعاً فالقول قول الأب، وما لو لم يرهن فالنكاح باطل، ومستندهم صحيحة أبي الحذاء} التي رواها الكليني (رحمه الله) قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار فزوج إحداهن رجلاً، ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقاً، فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ

وهي وإن كانت صحيحة إلاّ أن إعراض المشهور عنها مضافا إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحامل يمنع عن العمل بها

الزوج أنها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «إن كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين اللّه تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجها إياه عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند النكاح، فالنكاح باطل»[1].

وقد روى هذه الرواية الشيخ والصدوق أيضاً.

{وهي وإن كانت صحيحة، إلاّ أن إعراض المشهور مضافاً إلى مخالفتها للقواعد وإمكان حملها على بعض المحامل، يمنع عن العمل بها}.

ولكن لا يخفى ما في كل هذه الأمور، إذ لم يثبت إعراض المشهور عنها، ومخالفتها للقواعد غير ضائر، إذ لا يشترط في العمل بالرواية أن تكون موافقة للقواعد، وإمكان الحمل على بعض المحامل لا يوجب صرف النظر عن الرواية.

نعم يبقى أنه يمكن دعوى ظهور الرواية فيما لا ينافي القواعد، فإن الزوج إذا رآهن و لم يعين واحدة كان معنى ذلك تزويج الأب له أية منهن، فيكون كما

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٢ الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح ح١.

فقول المشهور لا يخلو عن قوة، ومع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط، وكيف كان لا يتعدى عن موردها.

إذا رأى المشترى عدة أقلام، وقال: بعني واحداً، فإن ظاهره أنه فوض الأمر إلى البائع، ثم إن ادعى أنه أراد الذي في طرف يمين البائع مثلاً لم يقبل قوله، لأن أصالة الصحة محكمة، بخلاف ما إذا لم يرهن، فإن المنصرف من توكليه أنه يريد الأحسن، والأحسن هي الصغيرة.

ولعل كشف اللثام أشار إلى ذلك، حيث قال: (لا بعد في أن يكون التفويض إلى الولي جائزاً في النساء اللاتي رآهن، لأنهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة، لا أن الرؤية دليل على التفويض وأن التفويض جائز مطلقاً) انتهى.

وإن احتمل في الرواية ذلك فلا يمكن جعلها مخصصة للقواعد الأولية، بل اللازم الاقتصار فيها على ما لا ينافي القواعد.

{فقول المشهور لا يخلو عن قوة و} إن كان {مع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط} فإنه سبيل النجاة، وإذا كان مقتضى القاعدة هو المعمول به مع الاحتياط في مورد الرواية لم يكن وجه لقوله.

{وكيف كان لا يتعدى عن موردها} بالإضافة إلى أنه إذا عمل بالرواية فالمناط الذي ذكرناه في أول المسألة يقتضي التعدي، حيث يرى العرف وحدة الحكم في الرواية وما يتعدى منها إليه.

ثم الظاهر أن المراد بالبطلان في الرواية البطلان بدون إجازة الزوج، وإلا فلا يزيد ذلك عن عقد فضولي عقده الولي لإنسان ابتداءً.

(مسألة ٢٠): {لا يصح نكاح الحمل وإنكاحه، وإن علم ذكوريته أو أنوثيته، وذلك لانصراف الأدلة}، وللإجماع المدعى، وربما علل بالجهالة، وأنه هل هو ولد أو أنثى، واحد أو اثنان، والعمدة ما ذكره المصنف، والإشكال فيه بأنه بدوي غير وارد، فإنه من أظهر مصاديق الانصراف.

أما الإجماع فإنه وإن جعله الجواهر العمدة، لكن في صغراه تأمل، ولذا قال المستمسك: (ويظهر من كلماتهم أنه مما لاخلاف فيه) مما يظهر منه نوع تردد في عدم الخلاف فكيف بالإجماع.

أما الجهالة بأنه ذكر أو انثى وغيره، كما عن المسالك، فيرد عليه ما أورده المصنف أولاً، وبأنه يمكن أن يزوجه بنته وولده في نكاحين، فيعلم صحة أحدهما فيما إذا علم وحدته وعدم كونه خنثى.

وكيف كان، فحال الجنين حال الميت في عدم صحة التزويج، ويؤيد ذلك جعله مثله في الدية، ولا ينقض ذلك بصحة ملكه في مبحث العبيد والإماء، ولا بصحة النذر المتعلق به كما في آية ﴿إني نذرت لك ما في بطني محرراً﴾[1]، لوجود الاعتبار العقلائي والإمضاء الشرعي في المقامين دون المقام.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٣٥.

كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولي الولي، وإن قلنا بصحة الوصية له عهدية، بل أو تمليكية.

{كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولي الولي} لانصراف الأدلة إلاّ فيما استثني، كما فيما إذا كان بعض الورثة حملاً فباع الوصي التركة، أو عزلت حصته وخاف الحاكم أو غيره من الأولياء على حصته، فإنه يجوز له بيعها.

لكن ربما يقال: إنه إذا صار لذلك اعتبار عقلائي صار موضوعاً للحكم الشرعي، مثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، و ﴿أحل اللّه البيع﴾[2]، وهذا وإن كان غير بعيد إلاّ أنه يشكل الفتوى به، ولذا لم نستبعد أن يكون للطفل المشوه الذي سبب أبواه تشويهه مثلاً أن يطالبهما بالدية بنفسه أو بوليه، لأنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم».

{وإن قلنا بصحة الوصية له عهدية، بل أو تمليكية} للدليل الخاص الموجود في باب الوصية.

نعم قد أشكلنا نحن في باب الوصية العهدية له إذا رفض بعد البلوغ، لأن قاعدة «الناس مسلطون على أنفسهم» تقتضي أن لا يتمكن إنسان جعل إيجاب على إنسان آخر بدون رضاه، وتفصيل الكلام في كتاب الوصية.

والظاهر أنه يصح بيعه ورهنه وإجارته وما أشبه في الحمل إذا كان عبداً له، لإطلاق الأدلة، والانصراف بدوي، كما يصح كل ذلك بالنسبة إلى الحيوان.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

وكذا الظاهر أن الجناية عليه يوجب آثاره من القصاص والدية، كما إذا ضرب بطن حامل فانكسرت يد الطفل، وإن كان الأحوط التصالح، من جهة احتمال الانصراف المؤيد بأن قتل الجنين ليس كقتل الإنسان الحي، وأنه مثل الميت في الدية.

والظاهر صحة عتقه، للإطلاق، والانصراف إن قيل به فهو بدوي.

كما يصح وقفه، للإطلاق، ويؤيده الاستصحاب لما في الآية، فتأمل.

(مسألة ٢١): لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر مما يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلته

(مسألة ٢١): {لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر} ولا بأوصاف أقربائهما، كأنه لا إشكال فيه ولا خلاف، بل ادعى الجواهر الضرورة على ذلك، ويقتضيه السيرة القطعية كما في المستمسك.

ويدل عليه إطلاق الأدلة، فيصح النكاح مع الجهالة، وإن كان الاختلاف {مما يختلف به الرغبات، وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلته}.

فإذا لم يعلم الزوج أن الزوجة بكر أو ثيب، أسود أو أبيض، جميلة أو قبيحة، أبوها تاجر أو فقير، من بيت رفيع أودني، ولد حلال أو الزنا، إلى غيرها، وتزوجها لم يكن بذلك بأس.

وكذلك إذا لم تعلم الزوجة ذلك بالنسبة إلى الزوج، ولعل السر فيه أن الزواج ليست معاملة، وإنما هو نوع من التصاحب والتعاون، فلا يلاحظ فيه هذه الأمور.

وأما ما عن كشف اللثام من ظهور كلامه في قدح كثرة الجهالة، كأنه أراد بذلك ما كان على خلاف المنصرف، بأن لم يرض أحدهما بكل المحتملات، فيكون من باب التدليس، وإن كان ربما يستدل له بقوله تعالى: ﴿آتوهن أجورهن﴾[1].

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها، فلا تجري قاعدة الغرر هنا.

وقوله سبحانه: ﴿آتيت أجورهن﴾(١).

وبما ورد من أنه يشريها بأغلى ثمن، لكن الظاهر أن المراد بالآية والرواية التشبيه لا الحقيقية، ولذا لم يدرجوا باب النكاح في بابي الإجارة والبيع.

{فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها، فلا تجري قاعدة الغرر هنا} وإن ورد نهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر، واستدل به بعض الفقهاء لعدم جواز الغرر في سائر المعاملات غير البيع الذي ورد فيه نهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن بيع الغرر، مما لا يبعد أن يكون العمل جابراً له، إلاّ أن الضرورة والسيرة القطعية تكفيان في الخروج عن هذه الكلية.

ثم إن بابي التدليس والعيوب الموجبة للفسخ لا ربط لهما بالمقام كما هو واضح، فلا يدلان على الاشتراط، وحيث لا يشترط علمهما فأولى عدم اشتراط علم أوليائهما فيما كان لهما وليان، وأولى عدم اشتراط علمهما بأولياء الآخر فيما كان له ولي، للأصل والسيرة وغيرهما.

---

(١) سورة الاحزاب: الآية ٥٠.

فصل

في مسائل متفرقة

الأولى: لا يجوز في النكاح دواماً أو متعةً اشتراط الخيار في نفس العقد

فصل

في مسائل متفرقة

{الأولى: لا يجوز في النكاح دواماً أو متعةً اشتراط الخيار في نفس العقد} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرهم الإجماع عليه.

وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

وقد استدلوا لذلك بأن النكاح لا يدخل فيه التقايل، فلا يدخل فيه الشرط لتلازمهما، وبالسيرة القطعية، وبحصر أسباب الرد في أمور خاصة مذكورة في باب العيوب التي توجب الرد، والحصر يفيد عدم صحة الرد بغير تلك العيوب، فإذا دخل فيه الخيار كان معناه صحة الرد بغير تلك العيوب.

فلو شرطه بطل، وفي بطلان العقد به قولان، المشهور على أنه باطل، وعن ابن إدريس أنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور، ولا يخلو قوله عن قوة،

وبقول الصادق (عليه السلام) فيما تقدم من خبر نكاح المتعة: «إنك إن لم تشترط» ـــ أي لم تذكر المدة في العقد ـــ «كان تزويج مقام»، وجه الدلالة أنه يكون حينئذ تزويجاً دائماً لا تزلزل فيه.

إلى غير ذلك من الأدلة التي لا تكون كافية، وإن كانت مؤيدة، باستثناء الإجماع المقطوع به والسيرة.

إذ لا دليل على التلازم بين التقايل والشرط، كما أن حصر العيوب في المذكورات لا يدل على عدم دخول الشرط، إذ ظاهر الحصر أنه لا يرد بغير المذكورات من سائر العيوب، فلا ينافي ذلك الرد بسبب الشرط، وخبر أبان يدل على أن عدم ذكر المدة توجب الدوام، لأنه إذا ذكر الشرط لم ينفع في جواز الرد به.

قال في المستمسك: (ظاهر الحدائق وجود القائل بالجواز لأنه نسب المنع إلى المشهور، ولكن لم يعرف بذلك قائل).

وفيه: إنه لا ظهور لذلك، إذ ربما بنسب الحكم إلى المشهور من باب أن الناسب لم يطلع على كلام الكل، لامن باب أنه اطلع على المخالف.

{فلو شرطه بطل} الشرط لأنه يكون من الشرط المخالف للكتاب والسنة.

{وفي بطلان العقد به قولان، المشهور على أنه باطل} وقد نسب المسالك وكشف اللثام والجواهر البطلان إلى المشهور.

{وعن ابن إدريس إنه لا يبطل} العقد {ببطلان الشرط المذكور، ولا يخلو قوله عن قوة}، وهذا هو الذي اختاره غير واحد من المعلقين كالسيدين ابن العم

إذ لا فرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة، فيه مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة، كما ترى

والجمال وإن تأمل فيه السيد البروجردي.

{إذ لا فرق بينه} أي بين الشرط في عقد النكاح {وبين سائرالشروط الفاسدة، فيه مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد} لأنه هناك رضاءان، رضا بأصل العقد ورضا بالشرط، وليس الرضا بأصل العقد مقيداً بالرضا بالشرط حتى أنه إذا فسد الشرط يكون العقد فاسداً، لفوات المقيد بفوات قيده، ولذا قال في الجواهر: وضوح وجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته.

{ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد} إذ مقتضى العقد اللزوم فالخيار مناف له، وكل شرط نافى مقتضى العقد بطل، إذ لا يتحقق العقد، كما إذا نكح بشرط أن لا يكون الرجل محرماً للمرأة، أو باع بشرط أن لا يملك المشتري المثمن مثلاً.

{بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة} كما إذا شرط في عقد البيع أن يشرب المشتري خمراً مثلاً، حيث إن هذا الشرط وإن كان باطلاً لكنه لا يبطل العقد، إذ ليس منافياً لمقتضى العقد.

{كما ترى} إذ اللزوم ليس من ذاتيات النكاح، ولذا يصح المتعة، ويصح ما إذا كان في أحدهما عيب يوجب صحة الرد، أو كان هناك تدليس يعطي الحق

في الرد بسببه، وعليه فليس شرط الخيار خلاف مقتضى العقد حتى يكون القصد إلى مضمون العقد ومضمون الشرط من القصد إلى المتنافيين الموجب لعدم تحقق القصد إلى العقد.

لا يقال: العقد في غير الموارد الثلاثة يقتضي شرعاً الدوام، فالشرط خلاف مقتضى العقد شرعاً.

لأنه يقال: ذلك لا يجعل قصد العاقد إلى العقد والشرط قصداً إلى المتنافيين، لإمكان عدم التفاته إلى مقتضى العقد شرعاً، أو التفاته ولكن قصد الخلاف تشريعاً، وعلى أي حال لم يأت بخلاف مقتضى العقد.

{وأما اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه} فإذا فسخ المهر بالخيار يكون العقد بلا مهر، فتكون كالمفوضة للبضع، وجواز اشتراطه هو المعروف بينهم، كما في المستمسك، والمصرح به في الشرائع والقواعد والمسالك وكشف اللثام وغيرهم.

واستدل له في الجواهر بقول (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وهو شرط لا يخالف الكتاب ولا السنة ولا ينافي مقتضى العقد، لأن المهر ليس ركناً في الدوام كما قرر في محله، إذ حقيقة النكاح إعطاء كل من الزوجين نفسه للآخر وهو حاصل، سواء كان بمهر أو بدون مهر.

وربما يحتمل فساد مثل هذا الشرط لإطلاق

---

(١) الاستيصار: ج٣ ص٢٣٢ ح٤، التهذيب: ج٧ ص٢٧١ ح٤.

ولكن لا بد من تعيين مدته، وإذا فسخ قبل انقضاء المدة يكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل

بعض العبارات: (لا خيار في النكاح) الشامل للخيار في المهر، ولأن المهر جزء، فإذا تزلزل بالخيار فإما أن يتزلزل الكل وهو باطل، لأن العقد لا يقع متزلزلاً في باب النكاح، كما سبق.

وأما أن لا يتزلزل وهو غير تام، إذ تزلزل الجزء يستلزم تزلزل الكل في الجملة.

وفيهما ما لا يخفى، فإن المنصرف من الإطلاقات نفس العقد لا المهر، وتزلزل المهر لا يوجب تزلزل العقد، لأنه التزام في ضمن التزام، ولذا يصح بلا مهر.

{ولكن لابد من تعيين مدته} كما عن المسالك وغيره، واستدل له بأن المنصرف من إطلاق دليل الشرط ما كان عقلائياً يقدم عليه العقلاء، فعدم تعيين المدة غير عقلائي، فلا يدخل في إطلاق دليل الشرط.

وفيه: إنه لا شك في إقدام العقلاء على مثل هذا الشرط، ولذا أطلق غالب الأصحاب، واحتمل الصحة كشف اللثام معللاً ذلك بإطلاقهم، وإن كان الجواهر أفتى بما أفتى به المسالك.

ومثل اشتراط الخيار في أصل المهر، اشتراطه في خصوصياته، كأن يشترط الخيار في مدة المهر الغائب، إلى غير ذلك، لإطلاق دليل الشرط.

{وإذا فسخ قبل انقضاء المدة} فإذا كان معنى الاشتراط خيار قدر المهر {يكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع إلى مهر المثل} لأنهما التزما بأصل المهر،

هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر، وأما في المتعة حيث إنها لا تصح بلا مهر فاشتراط الخيار في المهر فيها مشكل.

وإنما جعل الخيار فيما ذكر من المسمى، فإذا بطل المسمى رجع إلى مهر المثل.

وأما إذا كان معنى الاشتراط حقه في الفسخ بدون بدل، كان لازم الفسخ أن يبقى العقد بلا مهر أصلاً.

ومنه يعلم عدم استقامة إطلاق المصنف الرجوع إلى مهر المثل.

كما أنه يظهر الحال فيما إذا جعل الخيار في بعض المهر لا في كله، وأنه يكون له حالتان أيضاً.

{هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر، وأما في المتعة حيث إنها لا تصح بلا مهر فاشتراط الخيار في المهر فيها} إن كان بمعنى الخيار في قدر المهر حتى يرجع عند الانفساخ إلى مهر المثل، أو في بعض المهر حتى إذا فسخ لا يبقى العقد بلا مهر، فلا إشكال فيه، لإطلاق دليل الشرط الذي لا يلزم منه محذور في المقام.

وأما إن كان بمعنى الخيار في أصل المهر كله، حتى إذا فسخ بقي العقد بلا مهر أصلا، فـــ {مشكل}، لأنه بفسخ المهر ينفسخ العقد، لأن المهر معتبر في عقد المتعة، ومعنى اعتباره أنه لا تصح متعة بدون المهر، فإذا فسخ بقي العقد بلا مهر وهو مبطل له، إذ يكون اشتراط الخيار في المهر، كاشتراط الخيار في عقد النكاح.

ومنه يظهر أن إطلاقهم صحة اشتراط الشرط في المهر، يراد به في الدائم لا المتعة، اللهم إلاّ أن يقال: إنه لا يزيد على كونه شرطاً فاسداً، ومثله يَفسد لا أنه يُفسد كما تقدم وجهه، ولعل نظر المصنف حيث لم يفت بالبطلان إلى هذا.

ثم لا يخفى أن صحة شرط الخيار ـــ في كل مورد قلنا بصحة شرطه ـــ يصح أن يكون لأحد الزوجين أو لأجنبي، لإطلاق دليل الشرط.

والمدة للخيار إذا قيداه بها، يصح أن تكون متصلة بالعقد، أو منفصلة عنه.

{الثانية: إذا ادعى رجل زوجية امرأة} ولم نتمكن من تحصيل تصديقها أو تكذيبها، قبل الإقرار في حق المدعي، ولم يقبل في حق الطرف.

أما بالنسبة إلى المدعي فلقاعدة إقرار العقلاء، وأما بالنسبة إلى الطرف فلأنه لا دليل على صدقه بالنسبة إليه، إلاّ إذا أقام البينة وما أشبه، مثل ما إذا كان معاشرها معاشرة الأزواج، فإن حمل فعل المسلم على الصحيح وإخبار ذي اليد وما أشبه يقتضي تصديقه من الطرفين، وعلى ذلك جرت سيرة المتشرعة، بل سيرة العقلاء كافة.

ومثله ما إذا اقترن دعواه بالشياع ولو لم يكن مفيداً للعلم، لما حققناه في كتاب التقليد من حجية الشياع وإن لم يفد العلم.

وكما الكلام في الزوج

فصدقته، أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها، حكم لهما بذلك في ظاهر الشرع، ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما، لأن الحق لا يعدوهما، ولقاعدة الإقرار

كذلك يكون الكلام في ادعاء الزوجة.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون طرف المدعي حياً أو ميتاً.

أما لو ادعى زوجيتها {فصدقته، أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها} وإن ظننا الكذب، إذا لم تكن أمارة شرعية على خلاف الادعاء {حكم لهما بذلك} بلا إشكال ولا خلاف ظاهر من أحد، وفي الحدائق إنه لا ريب في الحكم المذكور، وفي المستمسك بلا خلاف في ذلك ظاهر، وفي المستند والجواهر إرساله إرسال المسلّمات، {في ظاهر شرع} لأن الإقرار والتصديق لايفيدان أكثر من الحكم الظاهري، أي الإنجاز والتعذير.

{ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما}، ويدل على ذلك بالإضافة إلى عدم الخلاف والسيرة، ما ذكره بقوله: {لأن الحق لا يعدوهما} فهما بالنسبة إليه مثل ذي اليد، وقد سبق في بعض مباحث الفقه قبول قوله في كل ما يتعلق به، إذا لم يجعل الشارع له طريقاً خاصاً.

{ولقاعدة الإقرار} التي لوازمها حجة أيضاً، فإشكال المستمسك بأن (القاعدة تختص بما يكون على نفسه، فلا تشمل ما يتعلق بغيره، ومنه إرث أحدهما من الآخر، فإنه يتعلق بوارثه) انتهى، غير ظاهر الوجه، ولذا لو قال: إني غير متزوج، أو لا أملك الزيادة، أو ليس مالي بقدر النصاب، أو لا أملك

وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولا فرق في ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين، وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى

شيئاً حتى أعطي النفقة لأقربائي، إلى غير ذلك، قبل منه بلوازمه، مع أن الأول إقرار في حق الغير، لاحتمال كونه متزوجاً أربعاً، فلا يحق له هدر حقهم بأخذ الخامسة، أو هدر حق العمة والخالة بتزويج بنتي أختها وأخيها، والثاني يحتمل كونه هدراً لحق الإمام والسادة، والثالث لحق الفقراء ومن إليهم، والرابع لحق الأقرباء.

واستدل المستمسك له بقاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

قيل فيه: إن ملك الرجل للمرأة وبالعكس أول الكلام، فلا يثبت بهذه القاعدة موضوعها، فتأمل.

{وإذا مات أحدهما ورثه الآخر} لأنه من لوازم الزوجية، كما أنه إذا مات أحدهما أو طلق الزوج اعتد الآخر في المرأة، وفي الرجل بالنسبة إلى مدة العدة في الطلاق بالنسبة إلى أختها ونحوها.

{ولا فرق في ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين} لإطلاق الأدلة السابقة، وقد ذكر الجواهر أنه لخلاف بعض العامة في المسألة، حيث منع من قبول الإقرار في البلديين، بناءً منه على اعتبار الإشهاد في النكاح، وضعفه كضعف مبناه واضح لا يحتاج إلى التفصيل.

{وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى} كما ذكره المحقق والعلامة وغيرهما، مرسلين له إرسال المسلّمات، وذلك

فإن كان للمدعي بينة وإلا فيحلف المنكر أو يرد اليمين فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجية، وعلى المنكر ترتيب آثاره في الظاهر، لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع بينه وبين الله

لإطلاق أدلة الدعوى {فإن كان للمدعي بينة} غير معارضة ببينة المنكر، قبل قوله، لقاعدة: إن على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين.

نعم إذا كان لكليهما بينة، فهل يتساقطان مطلقاً، أو يقدم من كانت بينته أكثر، فيه كلام مربوط بباب القضاء.

{وإلا} يكن لأحدهما بينة {فيحلف المنكر} ويكون الحق له {أو يرد اليمين فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجية} إذا لم نقل بأن مجرد رد المنكر يثبت عليه الدعوى.

{وعلى المنكر} إذا ظهر الحق للمدعي {ترتيب آثاره} آثار الزواج {في الظاهر} فقط، إذ الحكم لا يوجب تغيير الواقع، إذا علم أو شك في أنها زوجة له أم لا، وترتيب الآثار إنما هي بالمقدار المجبور عليه الذي لا مندوحة له، إذا علم بأنها ليست زوجة، بل يشكل جداً في مثل وطي كل أربعة أشهر مرة، لأنه زنا باعتقاده إذا كان هو المنكر، أو باعتقادها إن كانت هي المنكرة.

نعم إذا لم يعلم بالواقع وإنما يستند إلى الحجة، فالحكم مقدم عليه، كما صرح به السيدان البروجردي والحكيم.

{لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع بينه وبين اللّه} إذا علم بأن الواقع خلاف الحكم، كما صرح بذلك غير واحد، لأصالة أن الحكم لا يغير الواقع.

وإذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما، لكن المدعي مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه، فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة، ولا أم المنكرة، ولا بنتها مع الدخول بها، ولا بنت أخيها أو أختها إلاّ برضاها، ويجب عليه إيصال المهر إليها

ويؤيده في المقام صحيح هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له قطعة من نار»[1].

ومحل الكلام في ذلك في كتاب القضاء.

{وإذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما} لما ذكر في كتاب القضاء من أن الحلف يذهب بالحق ظاهراً، {لكن المدعي مأخوذ بإقراره، المستفاد من دعواه}، إذ البينة والحلف لا يغيران الواقع، فليس حلف المرأة بأنها ليست زوجة للرجل بمنزلة الطلاق أو الفسخ، ولا بمنزلة عدم النكاح أصلا.

{فليس له} أي للمدعي {إن كان هو الرجل تزويج الخامسة، ولا أم المنكرة} ولا أختها {ولا بنتها مع الدخول بها} بل ولا مع عدم الدخول بها إذا لم يطلقها، لوضوح عدم جواز الجمع بين الأم والبنت.

{ولا بنت أخيها إلاّ برضاها} كما صرح بذلك المستند وغيره.

{ويجب عليه إيصال المهر إليها} كلاً لمقتضى العقد، أو بعضاً إن قلنا بأنه قبل

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٢.

الدخول مثل الطلاق قبل الدخول إذا لم يكن دخل بها، هذا في الدائم.

أما المنقطع فلا حق لها إذا امتنعت عن الاستمتاعات، ويسقط بالنسبة حتى مع الدخول، إذا كان امتناع لها عن بقية المدة.

{نعم لا يجب عليه نفقتها، لنشوزها بالإنكار} كما عن المسالك وكشف اللثام، وصرح به الحدائق والمستند والجواهر، ناسباً الحدائق له إلى الأصحاب.

ولا يخفى أن كون النفقة في قبال التمكين هو المستفاد من الأخبار عند عرضها على العرف، ولو بمعونة القرائن الخارجية، ولذا أرسله الفقهاء إرسال المسلّمات، فإشكال المستمسك بأن النشوز إذا كان الامتناع بدون عذر شرعي، أما مع العذر كما إذا كانت حائضاً أو مسافرة استطاعة للحج فلا نشوز، وهنا لها عذر شرعي حسب المفروض، غير ظاهر الوجه.

وكيف يمكن القول بوجوب نفقتها على المدعي وعلى زوجها الثاني الذي تزوجها، بل يمكن أن يستفاد كون النفقة في قبال التمكين من قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في ما رواه تحف العقول في حديث: «وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» فإن عدم الإطاعة ولو كان من جهة إنكارها الزوجية يسقط الرزق، أما عدم الإطاعة في الحج ونحوه فإنما يثبت النفقة فيه لدليل خاص.

{وإن كانت هي المدعية، لا يجوز لها التزويج بغيره} كما صرح بذلك

إلا إذا طلقها ولو بأن يقول: هي طالق إن كانت زوجتي، ولا يجوز لها السفر من دون إذنه، وكذا كل ما يتوقف على إذنه

الجماعة السابقون، وذلك لأنها ذات زوج باعتقادها، فيكف تتزوج، وإذا أرادت الخلاص طلقها الحاكم الشرعي إذا لم يستعد الزوج طلاقها، وذلك لأنه لا يمسكها بالمعروف، فلابد من التسريح بالإحسان، وحيث يكون ممتنعاً يكون الولي هو الحاكم.

ولا فرق بين الامتناع بعد عدم حصول الإمساك بالمعروف، بين أن يكون عن عذر أو بلا عذر.

أما النفقة فهل يحق لها السرقة منه مثلاً لأنها ممكنة، أم لا لأنه لا يعترف بكونها زوجة له، احتمالان، الظاهر الأول، واعترافه غير مهم بعد أن ترى أنها زوجة له واقعاً.

{إلا إذا طلقها ولو بأن يقول: هي طالق إن كانت زوجتي}، وهذا التعليق غير ضار بعد كونها زوجةً واقعاً، فهو مثل أن يقول: إن كان النهار موجوداً فهي طالق، وقد مر مثل ذلك في إجراء صيغة العقد.

{ولا يجوز لها السفر من دون إذنه} على تأمل، إذ هو راض الآن بذلك، ولو كان رضاه عن اعتقاد خاطئ، فهو من باب تخلف الداعي الذي لا يضر.

{وكذا كل ما يتوقف على إذنه} كالصوم المندوب ونحوه.

ويقتضي ذلك أن لا يحق لأختها، وبنتي أختها وأخيها، وأمها وبنتها، إذا علمن أنها مزوجة

ولو رجع المنكر إلى الإقرار، هل يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما، فيه قولان، والأقوى السماع إذا أظهر عذراً لإنكاره و لم يكن متهماً

أن يقبلن الزواج بالرجل، إلاّ إذا رضيت في بنتي الأخ والأخت، كما أن الخامسة لا يحق لها القبول بزواجها له، إذا علمت بصدق المدعية.

{ولو رجع المنكر إلى الإقرار، هل يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما} لقاعدة إقرار العقلاء، فإنه لا فرق فيها بين الإقرار بعد الإنكار، أو بدون الانكار، فكما أنه إذا أنكر أولاً أنه مديون لفلان ديناراً، ثم أقر به أخذ به و لم يلتفت إلى إنكاره السابق، كذلك إذا أقر بالزوجية بعد إنكاره.

{فيه قولان}، أما وجه عدم السماع فلأن إقراره وإنكاره يتساقطان، فالأصل عدم الزوجية، {والأقوى السماع} مطلقاً لما عرفت من تقدم قاعدة الإقرار.

أما ما ذكره المصنف من قوله: {إذا أظهر عذراً لإنكاره و لم يكن متهماً} فكأنه إذا لم يظهر العذر تساوى إقراره وإنكاره فلا يقدم إقراره، ويتساقطان ويكون الأصل عدم الزوجية، بخلاف ما إذا أظهر عذراً، فإن الإقرار يقدم عند العقلاء لكثرة إنكار الإنسان لشيء فراراً من توابعه، ثم يعترف به تسليماً للأمر الواقع، وتحريضاً من النفس اللوامة إظهاره الحق.

أما وجه تقييده بعدم كونه متهماً، فلأنه إذا كان متهماً في إقراره لم يشمله قاعدة إقرار العقلاء، فيبقى الإنكار ساري المفعول، لكنك قد عرفت قوة قاعدة إقرار العقلاء، فلا يبقى وجه لتقييده بالقيدين.

وإن كان ذلك بعد الحلف، وكذا المدعي إذا رجع عن دعواه وكذب نفسه

{وإن كان ذلك بعد الحلف} فإن الحلف لا تسقط قاعدة الإقرار، ولذا لو حلف أنه ليس مديوناً لزيد ثم أقر بالدين أخذ به، وكذلك حكم الحاكم لا يوجب تغيير الواقع، كما يدل عليه ما تقدم من صحيح هشام وغيره، مما ذكروه في كتاب القضاء.

{وكذا المدعي إذا رجع عن دعواه وكذب نفسه} فأنكر الزوجية بعد ما ادعاها وقد أنكر الزوجية الآخر، فإنه يسمع إنكاره، وإن كان إنكاراً بعد الإقرار.

واستدلوا لذلك، مع أنه خلاف قاعدة إقرار العقلاء، بأمور:

الأول: إن بناء العقلاء على عدم الأخذ بالإقرار إذا كان صادراً لغير بيان الواقع، بل لأمر آخر، فإذا أنكر المقر ظهر أن إقراره كان صادراً لغير بيان الواقع، وحيث إن الشارع قرر الطريقة العقلائية، فقوله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، يريد به ما لم يكن إقراراً بداع آخر غير بيان الواقع.

الثاني: إن الإنكار بعد الإقرار أمر معتاد، وكثيراً ما يقع الإقرار ثم الإنكار، والحال أن الإنكار واقع مطابق للحقيقة، فإذا لم يسمع دعواه يذهب كثير من الحقوق هدراً، ولا يجوز إهدار الحقوق، فاللازم السماع.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب حكم الإقرار ح٢.

نعم يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البينة منه على دعواه، إلاّ إذا كذبت البينة نفسها أيضاً.
الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعي خلوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل

الثالث: جريان السيرة على سماع الإنكار بعد الإقرار، كسماع الإقرار بعد الإنكار.

أقول: لا يخفى أن في هذه الجملة كفاية، وإن كان يخدش بعضها، بل عن المسالك نسبة السماع إلى الأكثر، وفي الجواهر عند قول المحقق: (قيل: لا تقبل دعواه لأنه مكذب لإقراره، وقيل: يقبل لأنه ادعى ما هو معتاد، وهو أشبه) قال: (لم نتحقق القائل بالأول من العامة فضلا عن الخاصة وإنه لم نجد خلافه في القبول).

{نعم يشكل السماع منه إذا كان ذلك} الإنكار لادعائه السابق {بعد إقامة البينة منه على دعواه}، وذلك لإطلاق أدلة حجية البينة التي لا يضره إنكار من قامت البينة له، فإذا ادعى زوجية امرأة وأقام بينة ثم أنكر، لم يسقط لوازم الزوجية من عدم تزويج الخامسة وأمها وبنتها وأختها، إلى غير ذلك.

{إلاّ إذا كذبت البينة نفسها أيضاً} إذ تسقط البينة حينئذ ويسمع إنكاره.

وحيث إن هذه المباحث مرتبة بباب الشهادات والإقرار والقضاء، فتفصيل الكلام فيها موكول إلى تلك الأبواب.

{الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعي خلوها عن الزوج، فادعى زوجيتها رجل

آخر لم تسمع دعواه إلاّ بالبينة} ذكره غير واحد، بل ربما نسب إلى أكثر الأصحاب، وذلك لأنه مدع، والبينة على المدعي.

ولخبر يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج، فقالت: لا، فتزوجها ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج، فقال (عليه السلام): «هي امرأته إلاّ أن يقيم البينة»(1).

ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد، وخبر عبد العزيز بن المهتدي، قال: سألت الرضا (عليه السلام) قلت: جعلت فداك، إن أخي مات وتزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سراً، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار، وقالت: ماكان بيني وبينه شيء قط، فقال (عليه السلام): «يلزمك إقرارها، ويلزمه إنكارها»(2).

ومنه يعرف لزوم حمل موثق سماعة على الاستحباب، قال: سألته عن رجل تزوج أمة (جارية، خ ل) أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي وليست لي بينة، فقال (عليه السلام): «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»(3). أو يحمل على ما إذا اطمأن من قول الثقة.

والموثق وإن كان أخص، إلاّ أن عدم العامل به كما قالوا، أوجب حمله على أحد المحملين.

---

(1) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح ح٣.

(2) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح ح١.

(3) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٦ الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح ح٢.

نعم له مع عدمها على كل منهما اليمين، فإن وجّه الدعوى على الامرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها، وإن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجة على الزوج، وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها، سواء كان عالماً بكذب المدعي أو لا،

{نعم له مع عدمها} أي عدم البينة {على كل منهما} الزوج الزوجة {اليمين} أما اليمين على الزوجة فلأنها منكرة، وعلى المنكر اليمين، وأما اليمين على الزوج فهو إنما يكون إذا ادعى المدعي علم الزوج بأنها زوجة للمدعي، فيحلف الزوج على عدم علمه، كل ذلك للقواعد المقررة في كتاب القضاء.

{فإن وجّه الدعوى على الامرأة فأنكرت} إما لادعائها أنها لا تعلم، مثلاً يدعي المدعي أن وليها زوجها له، وتدعى هي عدم علمها، أو لادعائها عدم الزواج أصلاً، فإنها إن أنكرت {وحلفت سقط دعواه عليها} لأن الأيمان تسقط الدعوى، كما ورد في النص والفتوى.

{وإن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف} على ما ذكروه في باب القضاء، من أن مجرد النكول يسقط الدعوى، أو بعد حلف المدعي {لا يكون حلفه حجة على الزوج} لأصالة صحة نكاح الزوج.

{وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها} أي عدم البينة {سواء كان} الزوج {عالماً بكذب المدعي أو لا} بل كان جاهلاً بصدقه أو كذبه، وذلك لأن الزوجية حق الزوج، وهذا الحق لا يسقط بمجرد عدم حلف الزوجة.

وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدعي وإن كان الأحوط حينئذ طلاقها فيبقى النزاع بينه وبين الزوج

نعم إن قامت البينة ثبت عدم الزوجية، لأن لوازم البينة حجة، ولذا لا تبقى بعد البينة على زوجية الزوج، بل لو ادعى المدعي زوجية امرأة زيد وصدقت المرأة، لم تقبل الدعوى بدون البينة، إذ إقرارها وقع في حق الغير، والإقرار في حق الغير ليس بنافذ.

ومنه يعلم الإشكال في أصل توجه اليمين إلى المرأة، لما ذكره المسالك وغيره، (بأن اليمين إنما تتوجه إلى المنكر، إذا كان بحيث لو اعترف لزم الحق ونفع المدعي، والأمر هنا ليس كذلك، لأن المرأة لو صادقت المدعي دعواه لم تثبت الزوجية، لأن إقرارها واقع في حق الغير، وهو الزوج) انتهى.

ومنه يعرف حكم العكس، وهو ما إذا ادعت المرأة زوجية رجل عنده أختها أو أربعة أو بنتها أو أمها، وأنكر الزوج، ولم تكن لها بينة، لم يتوجه الحلف إليه، لأنه حتى وإن أقر كان اعترافاً بحق الغير، أي الأخت والرابعة وما أشبه، وإذ لم يصح الإقرار لم يصح الحلف مع الإنكار.

لكن المسألة بحاجة إلى التأمل، فنكلها إلى كتاب القضاء.

{وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدعي} أن زوجة الزوج زوجة له، وذلك لأن الثقة لا تكون جامعة لشرط الشهادة الحجة في مثل الدعاوي.

{وإن كان الأحوط حينئذ طلاقها} جمعاً بين الاحتياطين، وقد تقدم في موثقة سماعة أن المدعي إن كان ثقة لا يقربها الزوج، لكنه حيث كان خلاف الاحتياط أيضاً كان الاحتياط في طلاقها.

{فيبقى النزاع بينه وبين الزوج}، فالمدعي يدعي أنها زوجته، والزوج

فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضاً، وإن نكل أو رد اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجية إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجة بعد الرد عليه، وإن كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى التراع بينه وبينها كما إذا وجه الدعوى أولاً عليه،

ينكر ذلك بدعوى جهله أو علمه بالعدم، والمفروض أنه لا بينة للمدعي لتحسم التراع.

{فإن حلف} الزوج {سقط دعواه} دعوى المدعي {بالنسبة إليه} إلى الزوج {أيضاً} كما سقط دعواه قبلاً بالنسبة إلى المرأة.

{وإن نكل} الزوج {أو ردّ اليمين عليه} أي على المدعي {فحلف} المدعي {حكم له} أي للمدعي {بالزوجية إذا كان ذلك} اي كان حلف المدعي في قبال الزوج {بعد أن حلف} المدعي {في الدعوى} الأولى التي كانت {على الزوجة بعد الرد} أي رد الزوجة الحلف {عليه} أي على المدعي.

والحاصل: المدعي حلف مرتين، مرة حينما ادعى ضد الزوجة، ومرة حينما ادعى ضد الرجل.

{وإن كان} حلف المدعي ضد الزوج {قبل تمامية الدعوى مع الزوجة} بأن ادعى أولاً ضد الزوج، فحلف المدعي ضد الزوج ثم ادعى ضد المرأة، {فيبقى التراع بينه وبينها}، وقد مثل المصنف لقوله: (قبل تمامية الدعوى) بقوله: {كما إذا وجه الدعوى أولاً عليه} أي على الزوج.

والحاصل: إن هذه دعوى على كل من الزوج والزوجة، فمع عدم البينة إن حلفا سقط دعواه عليهما، وإن نكلا أو رد اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه، وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه، فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه والزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعي أو نكلت، ورد الحاكم عليه فحلف، وإن كان لا يتسلط عليها لمكان

{والحاصل: إن هذه الدعوى} من المدعي أن زوجة فلان زوجته {على كل من الزوج والزوجة} لأنه يريد إبطال حقهما {فمع عدم البينة للمدعي} يأتي دور حلفهما.

أما إذا كانت له بينة فالحق يكون للمدعي {إن حلفا} الزوجان {سقط دعواه عليهما} لأن المنكر إذا حلف سقط دعوى المدعي.

{وإن نكلا أو رد اليمين عليه فحلف} المدعي {ثبت مدعاه} لأن يمين المدعي بمنزلة البينة إذا لم يكن للمدعي بينة، و لم يحلف المنكر.

{وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل} من الزوجين {حكمه، فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط} دعوى المدعي {بالنسبة إليه} أي بالنسبة إلى الزوج {و} الحال أن {الزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعي أو نكلت وردّ الحاكم} الحلف {عليه} أي على المدعي ضد الزوجة، {فحلف} المدعي.

{وإن كان} المدعي {لا يتسلط عليها} بسبب حلف المدعي ضد الزوجة {لمكان

حق الزوج إلاّ أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إليه، سواء قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة أو قسم ثالث، نعم في استحقاقها النفقة والمهر المسمى على الزوج إشكال، خصوصاً إن قلنا أنه بمنزلة الإقرار،

حق الزوج} كما تقدم.

وقوله (وإن كان) بمنزلة الجواب لقوله: (فإذا حلف الزوج في الدعوى).

{إلا} أن فائدة حلف المدعي ضد الزوجة {أنه} أي الزوج {لو طلقها أو مات عنها} أو فسخ هو أو هي نكاحها لفاسخ {ردت} الزوجة {إليه} أي إلى المدعي، لأن المانع عن نفوذ حلف المدعي كان حق الزوج، فإذا سقط هذا الحق نفذ حق المدعي.

{سواء كان قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة أو قسم ثالث} إذ هي على كل وجه من الوجوه الثلاثة، تكون مثبتة لحق الحالف على خصمه، وقد ذكر الفقهاء في كتاب القضاء فروعاً متفرقة على الخلاف المذكور، كما أنهم ذكروا أدلة لكل وجه من الوجوه الثلاثة.

{نعم في استحقاقها النفقة والمهر المسمى على الزوج} في حال عدم حلفها ضد المدعي {إشكال} من جهة أن اليمين المردودة على المدعي تثبت أنها ليست زوجة لمن هي في حبالته الآن، وإذ لم تكن زوجة فكيف تستحق عليه المهر والنفقة، {خصوصاً إن قلنا إنه} أي يمين المدعي {بمنزلة الإقرار} منهما على أنها ليس زوجة لمن في حبالته.

أو البينة، هذا كله إذا كانت منكرة لدعوى المدعي، وأما إذا صدقته وأقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حق الزوج، ولكنها مأخوذة بإقرارها، فلا تستحق النفقة على الزوج ولا المهر المسمى، بل ولا مهر المثل إذا دخل بها لأنها بغية بمقتضى إقرارها، إلاّ أن تظهر عذراً في ذلك

{أو البينة} فإن الإقرار يسقط حقها، والبينة تثبت لوازمها، هذا وجه عدم استحقاقها.

وأما وجه استحقاقها، فلأنها كانت زوجة قبل ادعاء المدعي، وهي لم تصدق ادعاءه، ولعل عدم حلفها من جهة أنها تجل الله عن الحلف أو لمحذور آخر، فزوجيتها ثابتة لمن في حبالته، وهي تلازم النفقة والمهر، فلا وجه لسقوطهما بمجرد النكول أو الرد.

{هذا كله إذا كانت منكرة لدعوى المدعي، وأما إذا صدقته وأقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حق الزوج} لما تقدم من أنه إقرار في حق الغير، ومثله لا يسمع.

{ولكنها مأخوذة بإقرارها} لقاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، {فلا تستحق النفقة على الزوج ولا المهر المسمى، بل ولا مهر المثل إذا دخل بها، لأنها بغية} ولا المهر ولا نفقة لبغية {بمقتضى إقرارها، إلا أن تظهر عذراً في ذلك، وإنما لم

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح٣.

وترد على المدعي بعد موت الزوج أو طلاقه، إلى غير ذلك.

تتزوج بالزوج الذي هي في حبالته، إلاّ لجهلها بالحرمة مثلاً، فإن الوطى يكون بشبهة حينئذ، ووطي الشبهة له مهر، والظاهر أنه أقل الأمرين من المثل والمسمى، إذ لو كان المسمى أقل فقد رضيت بذلك، وهو يسقط الزيادة، وإن كان المثل أقل فالمسمى لا يثبت بوطي الشبهة، إذ المثبت له العقد الصحيح والمفروض انتفاؤه، فتأمل.

{وترد على المدعي بعد موت الزوج أو طلاقه} أو فسخ النكاح {إلى غير ذلك} مثل أنها لا يكون بينها وبين أقرباء الزوج علاقة، إلا بقدر ما يستلزمه البغاء أو وطي الشبهة، بينما تكون بينها وبين أقرباء المدعي العلاقة، ولا ترث الزوج وإنما ترث المدعي.

بقي شيء، وهو أنه لو لم تصدق الزوجة دعوى المدعي ولا أنكرته، بل ادعت عدم العلم، بأن قالت: لا أدري، كما إذا ادعى المدعي تزويجها حين ولاية الأب والجد عليها بأن كان صغيرة حين زواجها، فإن ادعى المدعي عليها العلم فله الحق في أنه يحلفها على نفي علمها.

قال في المستند: لأنه دعوى مستلزم تحقق المدعى به، لثبوت حق له، فيدخل في عموم «اليمين على من أنكر»، وإن لم يدع المدعي عليها العلم فلا تسلط له عليها بالزوجية، إلاّ بعد قيام البينة، للأصل الخالي من المعارض، ولا بالحلف للأدلة المصرحة بأن الحلف على البنت.

أقول: وحيث إن تفصيل الكلام في هذه الفروع من شأن كتاب القضاء

الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت، فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها، أو لا، إلاّ بعد فراغها من المدعي، وجهان، من أنها

نكتفي في المقام بهذه القدر، والله العالم بحقائق الأحكام.

وإن كان لابد من التنبيه على أنه إن أمكن للقاضي استخراج الحق من غير طريق البينة والحلف وجب عليه ذلك، كما قرر في كتاب القضاء.

{الرابعة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة} وصدقت فهي زوجته، وإن سكتت مدعية عدم علمها به، لاحتمال أن وليها زوجها في صغرها، كان على المدعي البينة وعليها الحلف لعدم علمها، فإذا أقام بينة كان الحق له، وإن لم يقم وحلفت على عدم علمها كان الحق لها.

{و} إن {أنكرت فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها، أو لا، إلاّ بعد فراغها من المدعي، وجهان}.

ووجه ثالث هو التفصيل بين تضرر المرأة من عدم الزواج لطول الدعوى وتراضي المدعي فيجوز الزواج، وبين عدم الضرر فلا يجوز.

نسب المسالك إلى المحقق عدم الجواز مطلقاً، واحتمل هو التفصيل، واختار الجواهر الجواز مطلقاً.

وجه الجواز مطلقاً: {من أنها} مسلطة على نفسها، لقاعدة «الناس مسلطون على أنفسهم»[1].

---

(١) البحار: ج٢ ص١٧٢.

قبل ثبوت دعوى المدعي خلية ومسلطة على نفسها، ومن تعلق حق المدعى بها، وكونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعي مع أن ذلك تفويت حق المدعي إذا ردت الحلف عليه وحلف، فإنه ليس حجة على غيرها وهو الزوج

فإنها {قبل ثبوت دعوى المدعي خلية} شرعاً {ومسلطة على نفسها} فيحق لها أن تتزوج، كما يحق لها أن تسافر وتفعل كل ما يحق للخلية أن تفعله، وكذلك إذا ادعى إنسان مالاً في يد إنسان آخر فإنه يحق لذي اليد أن يفعل بما في يده ما شاء، لقاعدة سلطنة الناس على ما في أيديهم.

{و} وجه المنع مطلقاً {من تعلق حق المدعي بها، وكونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعي، مع أن ذلك تفويت حق المدعي إذا ردت الحلف عليه وحلف، فإنه ليس حجة على غيرها وهو الزوج} فإن المرأة إذا تزوجت ونكلت فحلف المدعي كان الحق للمدعي إذا كانت المرأة خلية.

أما إذا كانت مزوجة فنكلت فقد عرفت في المسألة السابقة أن حلف المدعي لا يوجب زوجية المرأة للمدعي، لأنها حق الغير.

بل قد عرفت أن تصديق المرأة المزوجة للمدعي لا يفيد، لأنه إقرار في حق الغير الذي هو الزوج، إذاً فتزوجيها يوجب تفويت حق المدعي، وما يفوت حق الغير ليس بجائز.

لكن يرد على هذا الاستدلال، أن المعرضية للحق لا توجب قصر السلطنة على النفس، إذ السلطنة ثابتة والمزاحم غير ثابت.

ومثله إذا ادعت امرأة زوجية رجل وأنكر الرجل، فيحق له أن يزوج أختها وأمها وبنتها، وإن كان في معرض الدعوى، فلا يقال: لا يحق له ذلك في حال الدعوى.

وكذا الكلام في المال المتنازع

ويحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ، وبين غير هذه الصورة، والأظهر الوجه الأول، وحينئذ فإن أقام المدعي بينة وحكم له بها كشف عن فساد العقد عليها

فيه، إذا أراد التصرف فيه من له يد عليه، والزوجة التي يدعي إنسان زوجيتها إذا أراد الزوج وطيها مثلاً، إلى غير ذلك.

والحاصل: إنه كما ذكره المستمسك (ليس تصرفاً في الحق، بل من قبيل رفع موضوعه، فيسقط، على أن جواز الادعاء من الأحكام و لم يثبت أنه من الحقوق، فإنه لا يسقط بالإسقاط) انتهى.

{ويحتمل التفصيل} المتقدم عن المسالك {بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ} من الزواج، {وبين غيره هذه الصورة} فلا يجوز، ويرد عليه بالإضافة إلى ما تقدم أن في صورة الضرر يتعارض ضرر المرأة وضرر المدعي فيساقطان ويكون المرجع حق المدعي، بالإضافة إلى أنه يلزم على هذا القول أن يكون المدار التضرر وإن كان بدون طول مدة الدعوى، وطول المدة حينئذ يكون مصداقاً، لا أن الأمر منحصر فيه.

{والأظهر} عند المصنف ومن وجدهم من المعلقين كالسادة البروجردي وابن العم والجمال وغيرهم {الوجه الأول} لما عرفت، {وحينئذ} إذا تزوجت {فإن أقام المدعي بينة وحكم له بها كشف عن فساد العقد عليها} لأن البينة كما تكون حجة على المستقبل تكون حجة على الماضي، لكن الظاهر أنه إن لم يثبت تعمدها في الزواج مع علمها ببطلانه، أن لها حق النفقة والمهر على زوجها الثاني، لأصالة حمل فعل المسلم على الصحيح.

وإن لم يكن له بينة وحلفت بقيت على زوجيتها، وإن ردت اليمين على المدعي وحلف ففيه وجهان، من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها، ومن أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير وهو الزوج، وهذا هو الأوجه، فيثمر فيما إذا طلقها الزوج أو مات عنها، فإنها حينئذ ترد على المدعي، والمسألة سيالة

{وإن لم يكن له بينة وحلفت، بقيت على زوجيتها} إذ سقط بذلك دعوى المدعي، {وإن ردت اليمين على المدعي} ولم يحلف، بقيت على زوجيتها أيضاً.

{و} إن {حلف ففيه وجهان}، وجه بطلان زواجها بالثاني {من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها}، ووجهه السيد البروجردي بأنه إنما يحلف اليمين المردودة لإثبات ما كان ادعاه عليها ما كانت خلية عن هذا الزوج، ولم يكن لدعواه توجه إليه أصلاً.

{ومن أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير وهو الزوج، وهذا هو أوجه} لقاعدة السلطنة التي لا ترفعها الدعوى، ومجرد الادعاء لا ينفع في كون الحلف الآن مسقطاً لحق الغير، بل لو أنها بعد زواجها صدقت المدعي لم يكن لتصديقها أثر، لأنه إقرار في حق الغير.

وفي تعليقه ابن العم: (لا يترك الاحتياط في هذه المسألة وسابقتها).

وفي تعليقة السيد الجمال: (لا تسمع الدعوى في شيء مما يكون من هذا القبيل إلاّ بالبينة). وفيه نظر واضح.

وكيف كان {فيثمر} يمين المدعي {فيما إذا طلقها الزوج أو مات عنها} أو فسخ النكاح {فإنها حينئذ ترد على المدعي، والمسألة سيالة} في باب الزواج كما

في دعوى الأملاك وغيرها أيضاً.

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت، وادعت زوجيته امرأة أخرى لا يصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع الامرأة الأولى، كما إذا كانت أخت الأولى أو أمها أو بنتها، فهناك دعويان إحداها من الرجل على الامرأة، والثانية من الامرأة الأخرى على ذلك الرجل، وحينئذ فإما أن لا يكون

عرفت بعض أمثلتها سابقاً.

و{في دعوى الأملاك وغيرها أيضاً} كما إذا ادعى إنسان مالاً في يد زيد، وحلف اليمين المردودة كان له، أما إذا باعه المالك في حال الدعوى لم تنفع اليمين المردودة في انتزاع الملك من يد المشتري، لأن المدعى عليه قد فوت حق المدعي بتفويت موضوعه، وكذا يأتي الكلام في باب الإجارة والهبة والوقف والرهن وغيرها.

{الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت، وادعت زوجيته امرأة أخرى لا يصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع الامرأة الأولى، كما إذا كانت أخت الأولى أو أمها أو بنتها}، مثلاً ادعى زيد أن فاطمة زوجته، وقالت أخت فاطمة: إني زوجة زيد، فإنه لا يصح زواج الأختين، وهاتان الدعوييان لا يصح شرعاً جمعهما.

{فهناك دعويان، إحداهما من الرجل على الامرأة} الأولى {والثانية من الامرأة الأخرى على ذلك الرجل}، وحينئذ {فـــ} المحتملات ثلاثة، لأنه {إما أن لا يكون

هناك بينة لواحد من المدعيين، أو يكون لأحدهما دون الأخرى، أو لكليهما، فعلى الأول يتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فإن حلفا سقطت الدعويان، وكذا إن نكلا وحلف كل من المدعيين اليمين المردودة

هناك بينة لواحد من المدعيين} دون الدعوى الأخرى، {أو يكون لإحداهما دون الأخرى، أو لكليهما، فعلى الأول} عدم البينة أصلاً {يتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فإن حلفا سقطت الدعويان.

وكذا تسقط الدعويان {إن نكلا وحلف كل من المدعيين اليمين المردودة}، وذلك لأنه لا يمكن الجمع بين الدعويين، لعدم إمكان أن تكون الأختان زوجة لشخص واحد، فالدعويان متكاذبتان، وحيث لا ترجيح تسقط كلتاهما.

وفي المقام احتمالان آخران:

الأول: أشار إليه المستمسك، قال: (قد يشكل جواز رد اليمين من أحدهما بعد أن رد عليه اليمين من الآخر، لأن نتيجة الرد التساقط، ولذا قال في الجواهر: "ولو ردت الأولى عليه اليمين مثلا فحلف فهل له رد اليمين على المدعية وجهان" إلاّ أن يقال: إن التساقط ليس من آثار الرد الثاني، بل من آثار الردين، واجتماع اليمينين المردودتين) انتهى كلامه.

الثاني: أن يكون الفيصل بعد الحلفين المردودتين القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، ومجرد التكاذب إذا حلفا لا يوجب عدم حلف أحدهما، إذ حال اليمينين حال الشهادتين، كما إذا أقام الرجل الشهادة على أن فاطمة زوجته، وأقامت

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر وحلف مدعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول، وثبت مدعى الثاني، وعلى الثاني، وهو ما إذا

أخت فاطمة أنها زوجة الرجل، فإنهما لا يعقل اجتماعهما شرعاً، ومع ذلك إذا اجتمعا لزمت القرعة.

وكذا إذا قال الرجل: فاطمة زوجتي وصدقته، وقالت أخت فاطمة: الرجل زوجي وصدقها الرجل، فإنه لا يمكن الجمع بين آثار الإقرارين شرعاً، فإذا جمعا لزم القرعة.

وكذا في كل دليل واحد جمع بين أمرين لا يمكن الجمع بينهما شرعاً، وفي كل دليلين كذلك، كما إذا أقر بأن فاطمة زوجته وصدقته، وقامت الشهادة على أن أخت فاطمة زوجته، إذ لا يمكن الجمع بين الشهادة وبين الإقرار، إذا لم نقل بأن الشهادة تقدم على الإقرار، وإلا لم يكن مجال للتنازع بين الدليلين، وسيأتي عن قريب رواية الزهري المفصلة في المسألة.

{وإن حلف أحدهما ونكل الآخر وحلف مدعيه اليمين المردودة} مثلاً قال الزوج: فاطمة زوجتي، وأنكرت فاطمة وحلفت، وقالت أخت فاطمة: الرجل زوجي، ولم يحلف الزوج على إنكاره، {سقطت دعوى الأول} لأن حلف فاطمة أسقطت دعواه، {وثبت مدعى الثاني} لأن نكول الرجل عن الحلف لإنكاره زوجية الأخت يثبت أن أخت فاطمة زوجته، وعليه يكون أخت فاطمه زوجة الرجل، لا فاطمة.

{وعلى الثاني} من الأقسام الثلاثة التي ذكرت في أول المسألة {وهو ما إذا

كان لأحدهما بينة، ثبت مدعى من له البينة، وهل تسقط دعوى الآخر أو يجرى عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده، قد يدعى القطع بالثاني لأن كل دعوى لا بد فيها من البينة أو الحلف، ولكن لا يبعد تقوية

كان لأحدهما بينة} ولم يكن للآخر بينة {ثبت مدعي من له البينة} لأن البينة تثبت الحق.

{وهل تسقط دعوى الآخر} لعدم إمكان الجمع بين الأختين مثلا، {أو يجرى عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده} لإطلاق أدلة الدعوى الشاملة لهذه الدعوى.

{قد يدعي القطع بالثاني لأن كل دعوى لابد فيها من البينة أو الحلف} وهذه الكلية صادقة على دعوى الثاني.

وهذا هو الأقرب، ويوضحه أنه لو تصادق زوجان على أن بينهما الزوجية، ثم ادعت أخت الزوجة أنها زوجة لهذا الرجل، سمعت دعواها، وخير الرجل بين الحلف والنكول إن لم يكن بينة، وفائدة السماع أنها إذا طلقت الزوجة أو ماتت أو فسخ نكاحها كانت الأخت زوجة للرجل، لرفع المانع بطلاقها ونحوه.

وبسماع دعوى الأخت أفتى الشهيد وتبعه الجواهر، فقالا بأنه لابد للزوج من اليمين على نفي دعوى الأخت، لأنه منكر بالنسبة إلى دعواها، والبينة على زوجيته أختها لا تقتضي العلم بكذبها، ضرورة إمكان صدق البينة مع تقدم العقد عليها، وإن شئت قلت البينة حجة لا علم، والحجة يمكن مخالفتها للواقع.

الوجه الأول لأن البينة حجة شرعية، وإذا ثبت بها زوجية إحدى الامرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين الامرأتين، فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالأمارة الشرعية عدم زوجية الأخرى

وبذلك يظهر أن إشكال المستمسك على الجواهر بقوله: (وفيه إن ذلك يتم إن كان مستند البينة وقوع القعد المبني على ظاهر الصحة، أما إذا كان المستند العلم، فالبينة كما تشهد بالزوجية المدعاة للرجل مثلاً، تدل على كذب دعوى الأخت ضرورة) انتهى. غير رافع لما ذكرناه بقولنا: (وإن شئت) فلا ينفع رد المستمسك للجواهر في إبطال الحكم الذي ذكره المصنف بقوله: (قد يدعى).

ومما ذكرناه يظهر وجه ضعف ما أفتى به المصنف بقوله: {ولكن لا يبعد تقوية الوجه الأول} بسقوط دعوى الآخر {لأن البينة حجة شرعية، وإذا ثبت بها زوجية إحدى الامرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين الامرأتين، فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالأمارة الشرعية عدم زوجية الأخرى}.

إذ الحجة الشرعية لا تنفي احتمال الطرف الآخر، ومع الاحتمال يأتي دور سماع الدعوى، وهي تفيد ما إذا ارتفع المانع، فحاله حال ما إذا ادعت أختان زوجية رجل، وأقامت إحداهما البينة، وصدق الرجل للتي لا بينة لها، فإن البينة محكمة إلاّ أن فائدة إقراره أنه إذا انفصل عن الزوجة ثبتت زوجية الأخرى، بالإضافة إلى وجوب إعطائها النفقة.

وعدم إمكان الجمع بينهما واقعاً لا يضر، فهو مثل

ما إذا اعترف بداره لزيد أولاً، ثم لعمرو ثانياً، حيث تعطى الدار لزيد، وثمنها لعمرو، مع عدم إمكان الجمع بين الأمرين، فتأمل.

نعم ربما يستفاد من رواية الزهري، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) عدم سماع الدعوى للثانية، وإن كانت لها بينة، فإذا لم تكن لها بينة فبالطريق الأولى.

قال: «في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود، وأنكرت المرأة ذلك، وأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي وشهود، ولم يوقت وقتاً، إن البينة بينة الزوج، ولا تقبل بينة المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد هذا النكاح، ولا يقبل بينتها إلاّ بوقت قبل وقتها، أو دخول بها»[1].

وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة، إلاّ أن المستند والجواهر وغيرهما قالوا: إنها منجبرة بالشهرة، بل دعوى عدم الخلاف والإجماع على طبقها، قيل: إنها موافقة للقاعدة، إذ لدى تعارض البينتين تتساقطان، ويقدم إقراره على دعوى الأخت التي لا دليل لها، إذ بينتها سقطت حسب الفرض.

قال في محكي كشف اللثام: (إن الوجه في ترجيح بينته على بينتها أنها تنكر ما هو فعله، ولعله عقد على الأولى قبل العقد عليها، وهي لا تعلم، ولا يعلم فعله إلاّ من قبله) انتهى، وفيه نظر ظاهر.

أما إذا كانت بينة الأخت سابقة في التوقيت فإنها تقدم، إذ لا مجال لبينة الزوج

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٥ الباب ٢٢ من أبواب عقد النكاح ح١

وعلى الثالث: فإما أن يكون البينتان مطلقتين أو مؤرختين، متقارنتين أو تاريخ أحداهما أسبق من الأخرى، فعلى الأولين تتساقطان ويكون كما لو لم يكن بينة أصلاً، وعلى الثالث ترجح الأسبق،

لأن بينة الزوج تدل على زواجه من الزوجة، وهذا لا يكفي، إذ زواج الأخت في حال كون أختها المدعية زوجته باطل.

وكذا إذا كان الرجل دخل بالمدعية فإنه بعد سقوط البينتين يكون الدخول دليلاً على الزواج، لحمل فعلهما على الصحيح، ولا يعارض ذلك بشيء، إذ ليس في النص دخول الرجل بالزوجة غير المدعية، وسيأتي تتمة الكلام في المسألة.

{وعلى الثالث} بأن كانت البينة لكليهما {فإما أن يكون البينتان مطلقتين أو مؤرختين، متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى} أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة:

{فعلى الأولين} المطلقتين والمقارنتين {تتساقطان ويكون كما لو لم تكن بينة أصلا} للتعارض بينهما ولا ترجيح، إلاّ إذا قلنا في باب البينات بتقديم الأكثر عدداً، وكان أحدهما أكثر عدداً، كما فصل في باب الشهادات.

{وعلى الثالث} بأن كانتا مؤرختين وإحداهما أسبق {ترجح الأسبق} لأن الأسبق لا يدع مجالاً لغيره، فهو كما إذا عقد أختاً، ثم عقد الأخت الثانية، فإن عقده الثاني يكون باطلاً.

لكن في إطلاق المصنف نظراً ظاهراً، إذ الأقسام أربعة: لأن مستند الشهادتين إما العلم، وإما الظهور،

إذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية وإن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك إذا كانت الامرأتان الأم والبنت مع تقدم تاريخ البنت

وإما الأول العلم والثاني الظهور، أو بالعكس.

ففي الأول: فالشهادتان متعارضتان، ولا وجه لتقديم الأسبق، وحينذاك فالمرجع إما القرعة، أو الأكثر عدداً، إذا قلنا بتقديم الأكثر عدداً.

وفي الثاني: كذلك، كما إذا شهد كل على أنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج.

وفي الثالث: يقدم الأولى، فإن المستند إلى العلم مقدم على المستند إلى ظاهر وقوع العقد، إذ الأولى ترفع مستند الثانية.

وفي الرابع: تقدم الثانية، لأن العلم يرفع مستند الأولى في البقاء، وهو الاستصحاب {إذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ} السابق {إلى زمان الثانية}.

{و} أما {إن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك} ترجح الأسبق {إذا كان الامرأتان الأم والبنت مع تقدم تاريخ البنت} إذ بمجرد العقد على البنت تحرم الأم، قال تعالى: ﴿أمهات نسائكم﴾[1].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

بخلاف الأختين والأم والبنت مع تقدم تاريخ الأم، لإمكان صحة العقدين بأن طلق الأولى وعقد على الثانية في الأختين، وطلق الأم مع عدم الدخول بها، وحينئذ ففي ترجيح الثانية أو التساقط وجهان، هذا ولكن وردت رواية تدل على تقديم بينة الرجل، إلاّ مع سبق بينة الامرأة المدعية، أو الدخول بها في الأختين

{بخلاف الأختين والأم والبنت مع تقدم تاريخ الأم} فلا يحكم بالأسبق {لإمكان صحة العقدين، بأن طلق الأولى وعقد على الثانية} في الأختين {وطلق الأم مع عدم الدخول بها} إذ لو دخل بها حرمت البنت أبداً {وحينئذ} أي حين كانت المسألة في الأختين، وفي الأم والبنت مع تقدم تاريخ الأم مع عدم الدخول.

{ففي ترجيح الثانية} لأن مستندها الشهادة، وهي تقدم على مستند الأولى الذي هو الاستصحاب {أو التساقط} لأنهما بينتان فتتساقطتان {وجهان} واللازم القول بذلك التفصيل المتقدم في مستند البينتين، فإذا كان مستند إحدى البينتين مقدماً على مستند الأخرى بطلت البينة التي مستندها مؤخر، أما مع التساوي أو الجهل بالمستند فتتساقطان.

{هذا} هو مقتضى الأصل في البينتين المتعارضتين، {ولكن وردت رواية} الزهري المتقدمة {تدل على تقديم بينة الرجل، إلاّ مع سبق بينة الامرأة المدعية، أو الدخول بها في الأختين} وقد رواها الشيخ أيضاً، عن عبد الوهاب بن عبد

وقد عمل بها المشهور في خصوص الأختين، ومنهم من تعدى إلى الأم والبنت أيضاً، ولكن العمل بها حتى في موردها مشكل، لمخالفتها للقواعد وإمكان حملها على بعض المحامل

الحميد الثقفي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)(1).

{وقد عمل بها المشهور} بل قد ادعى بعض عدم الخلاف فيه، وبعض آخر الإجماع عليه، إلاّ أن المحكي عن نكت المحقق مخالفتها، {في خصوص الأختين} لأنها مورد الرواية المخالفة للقاعدة، كما عرفت.

{ومنهم} كما يظهر من الجواهر الميل إليه، لكن عن المسالك وجامع المقاصد كما في المستند الجزم بعدم التجاوز عن مورد النص، {من تعدى إلى الأم والبنت أيضاً} واستندوا في ذلك إلى تعليله (عليه السلام): «لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، وتريد أختها فساد النكاح فلا تصدق...».

{ولكن العمل بها حتى في موردها مشكل، لمخالفتها للقواعد} وذلك لأن تقديم بينة الزوج على بينة الأخت لا وجه له مع أنهما متعارضتان، وقد تقدم الإشكال في توجيه كشف اللثام لجعله موافقاً للقاعدة.

{وإمكان حملها على بعض المحامل} كما ذكره الحدائق، من أن حكمه بتقديم بينة الرجل وصحة دعواه وبطلان دعوى الأخت، لعله لأمر ظهر له (عليه السلام) بقرائن الحال يومئذ.

وفيه: إن ذلك خلاف الظاهر، ولا يصار إلى مثله لمجرد أن الرواية مخالفة

---

(1) الوسائل: ج١٨ ص١٨٥ الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١٣.

التي لا تخالف القواعد.

السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة، ثم اشتراها بإذن المولى، فإن اشتراها للمولى بقي نكاحها على حاله، ولا إشكال في جواز وطيها

للقاعدة، فإنه كما ذكر المستمسك أكثر الروايات الدالة على الوجوب والحرمة ونحوهما مخالفة للقواعد العامة، فلا وجه لحملها على المحامل {التي لا تخالف القواعد}.

ثم إن غير واحد منهم ذكروا الافتقار إلى اليمين، حسب القواعد العامة، إلاّ أن في المستند وعن غيره عدم الاحتياج إليها، لخلو النص عنها، بينما هو في مقام البيان، كما يظهر من تفصيله، فالقول بلزوم اليمين لجواز وقوع عقد لم يطلع عليه البينة، غير تام.

وكيف كان، فالظاهر لزوم العمل بالنص في مورده، كما لا يبعد التعدي عنه، وإن كان رعاية الاحتياط أولى، ولذا قال ابن العم: (العمل بالرواية في موردها هو المتعين)، وقال السيد البروجردي: (لا إشكال فيه بعد عمل المعظم، وانما الإشكال في التعدي).

{السادسة: إذا تزوج العبد بمملوكة، ثم اشتراها بإذن المولى} أو اشتراها بغير إذنه لكنه أجاز بعد ذلك، {فإن اشتراها للمولى، بقي نكاحها على حاله} للأصل بعد أن لم يكن دليل على بطلان النكاح، فحالها حال العبد الزوج إذا انتقلت ملكيته من سيد إلى سيد.

{ولا إشكال في جواز وطيها} إذا رضي مولاها

وإن اشتراها لنفسه بطل نكاحها وحلت له بالملك، على الأقوى من ملكية العبد، وهل يفتقر وطيها حينئذ إلى الإذن من المولى أو لا، وجهان، أقواهما ذلك

الجديد، إذ لا يجوز التصرف في ملك الغير إلاّ بإذنه، أما بالنسبة إلى وطيها حال كونها ملكاً للمولى الأول فلأنه هو الذي عقدها.

{وإن اشتراها لنفسه، بطل نكاحها} بل في الجواهر دعوى الإجماع بقسميه عليه.

وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم، أو ما ملكت أيمانهم﴾[1]، بناءً منهم على ظهوره في منع الجمع بينهما، ويؤيده أن لكلٍ أثراً، فالطلاق يأتي في الزواج دون الملك، وكذلك القسم والبيع يأتي في الملك دون الزواج، والضرورة قائمة على أنه لا يأتي الأثران في مفروض الكلام، بأن يجوز بيعها ويجوز طلاقها، كما أن استحقاقه الجمع بين القسم لكونها زوجة، وعدم القسم لكونها أمة، يعطيان عدم الجمع بين الملك والزوجية.

{وحلت له بالملك} بالضرورة والإجماع ولعموم الآية، ويؤيد عدم الجمع بين الأمرين ما دل على عتق الجارية ثم زواجها، ولو جمع الأمران أمكن زواجها في حال كونها أمة له.

{على الأقوى من ملكية العبد} وقد حقق ذلك في محله.

{وهل يفتقر وطيها حينئذ} حين اشتراها لنفسه {إلى الإذن من المولى} لأنه تصرف في نفسه، والعبد لا يقدر على شيء نصاً وإجماعاً {أو لا} لأنها زوجته، والزوج يتصرف في زوجته حسب ما قرره الشرع، {وجهان، أقواهما ذلك} كما

---

(١) سورة المعارج: الآية ٣٠.

لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجية، وقد زالت بالملك، فيحتاج إلى الإذن الجديد.

ولو اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له وتبقى الزوجية، وإن اشتراها بعين ماله كانت له وبطلت الزوجية

في الجواهر لما تقدم.

لا يقال: لا يحتاج إلى الاذن، لأن الإذن السابق كاف.

لأنه يقال: لا يكفي الإذن السابق {لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجية، وقد زالت بالملك، فيحتاج إلى الإذن الجديد}.

وفيه نظر، لما ذكره المستمسك من أن الزوجية ليست مقومة لموضوع الاستصحاب عرفاً، فزوالها لا يوجب تبدل الموضوع، فلا مانع من الاستصحاب.

ومنه يعرف العكس، وهو ما لو كانت ملكاً له ثم أعتقها وتزوجها، أو باعها من إنسان وتزوجها.

{ولو اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له} أي للمولى إذا أجاز المولى، أو كان وكيلاً في التصرف في ماله، فإن المعاوضة تقتضي أن يدخل المعوض في كيس من خرج من كيسه العوض، {وتبقى الزوجية} لما تقدم من الأصل.

{وإن اشتراها بعين ماله كانت له} للعبد {وبطلت الزوجية} وجاز وطيها باعتبار الملك، لما سبق من عدم الجمع بين الأمرين.

وكذا إن اشتراها في الذمة، لانصرافه إلى ذمة نفسه، وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان.
السابعة: يجوز تزويج

{وكذا} تكون له {إن اشتراها في الذمة، لانصرافه إلى ذمة نفسه}، المراد ارتكاز ذلك، لا الانصراف اللفظي، لأن كلامنا في مقام الثبوت لا مرحلة الإثبات، وإذا كان الارتكاز إلى ذمة المولى ـــ كما إذا كان يتصرف في أموال المولى ومن قبله تجارة ـــ كانت الأمة للمولى.

{وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان} السابقان.

{السابعة: يجوز تزويج} المرأة نفسها لرجل يقدم على زواجها، ولاحاجة إلى التحقيق هل أنه يجوز له التزويج من جهة أن له أربعاً أم لا، أو هل يجوز له التزويج بها لأنه قد تزوج بنتها أو أمها، أو في حبالته الآن أختها، وإنما لم يكن حاجة إلى التحقيق حملاً لفعل المسلم على الصحيح.

ومنه يعلم أنه لا حاجة إلى التحقيق بالنسبة إلى العاقد الذي يريد عقد امرأة لرجل، بأن يسأل هل هو يحق لها التزويج، من جهة عدة، أو كونها مزوجة الآن، أو ما أشبه ذلك، فما يعتاده بعض العاقدين من التحقيق، خصوصاً بالنسبة إلى المطلقة، لاحتمال بطلان طلاقها، أو عدم انقضاء عدتها، ليس إلاّ من باب الاحتياط الذي هو سبيل النجاة، ومن باب الإتقان، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرءاً عمل عملاً فأتقنه».

وهل للرجل أن يعقد على امرأة يشك أنها بنت أو أم أو أخت لزوجته، أو أنها محرمة عليه لوجه آخر، وكذا في المرأة، الظاهر عدم الحاجة إلى التحقيق للأصل، وإن كان الاحتياط أولى من جهة أنها فرج، والاحتياط في الفروج آكد.

نعم إذا كان معرضاً يحتاط بالفحص، لما ذكرناه مكرراً من وجوب الفحص في الموضوعات، كوجوبه في الأحكام، فتأمل.

ومما تقدم يعلم أنه يجوز تزويج {امرأة تدعي أنها خلية من الزوج، من غير فحص} بلا خلاف، بل ربما يظهر من تسالمهم الإجماع عليه، للأصل، وجملة من الأخبار:

كخبر ميسر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ألق المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها ألك زوج، فتقول: لا، فأتزوجها، قال (عليه السلام): «نعم هي المصدقة على نفسها»[1].

وخبر أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة الحسناء تُرى في الطريق، ولا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهرة، قال (عليه السلام): «ليس هذا عليك، وإنما عليك أن تصدقها»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٦ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٨٩ الباب ٩ من أبواب المتعة ح١.

مع عدم حصول العلم بقولها، بل وكذا إذا لم تدع ذلك، ولكن دعت الرجل إلى تزويجها أو أجابت إذا دعيت إليه

وتقدم خبرا عبد العزيز بن المهتدي ويونس[1] في المسألة الثالثة، وهما يدلان على نفس الحكم، كما أن مثل خبر يونس خبر حسين بن سعيد[2].

بل ربما يستفاد ذلك من خبر الجعفريات، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء»[3]، إن أريد منه أن قولهن في العدة مقبولة، كما استفاد منه المستدرك.

ومما ذكر يعلم لزوم حمل خبر الجعفريات على بعض المحامل، كالاستحباب أو كونه في صورة الاتهام، فقد روي عن علي (عليه السلام)، في امرأة قدمت على قوم فقالت: إنه ليس لي زوج، ولا يعرفها أحد، فقال (عليه السلام): «لا تزوج حتى تقيم شهوداً عدولاً أنه لا زوج لها»[4].

{مع عدم حصول العلم بقولها} بل وإن حصل الظن غير المعتبر بأنها ذات زوج.

{وكذا إذا لم تدع ذلك، ولكن دعت الرجل إلى تزويجها، أو أجابت إذا دعيت إليه} للأصل.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٦ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٦ الباب ١٠ مكن أبواب المتعة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ٢٢ من أبواب العدد ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٦٤ الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح ح٢.

ويدل عليه خبر الفضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد اللّه (عليه السلام)، قال: قلت: إني تزوجت امرأة متعة، فوقع في نفسي أن لها زوجاً، فسألتها، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «ولم سألتها»[1].

وخبر محمد بن عبد اللّه الأشعري، قال: قلت للرضا (عليه السلام): الرجل تزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال (عليه السلام): «وما عليه، أرأيت لو سألها البينة، فهل يجد من يشهد ليس لها زوج»[2].

أما خبر عمر بن حنظلة، قلت لأبي عبد اللّه (عليه السلام): إني تزوجت امرأة فسألت عنها فقيل فيها، فقال (عليه السلام): «وأنت لم سألت، أيضاً ليس عليكم التفتيش»[3]، فهو غير ظاهر فيما نحن فيه كما ذكره المستمسك، وإن أدرجه الوسائل في باب أن المرأة مصدقة في عدم الزوج.

{بل الظاهر ذلك، وإن علم كونها ذات بعل سابقاً وادعت طلاقها أو موته}، للأصل، أي حمل فعل المسلم على الصحيح، بالإضافة إلى الإطلاق، فهو مثل العكس، بأن علمت المرأة أن الرجل له أربع نساء، ثم يقدم على زواجها، فإن لها أن تحمل فعلها على الصحيح، فتزوج منه بدون السؤال عنه.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٥٧ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٨ الباب ٢٥ من أبواب المتعة ح١.

نعم لو كانت متهمة في دعواها فالأحوط الفحص عن حالها، ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته وحياته

وكذا إذا طلق الرابعة و لم تعلم الخامسة هل أن عدتها منقضية أم لا، إلى غيرها من الأمثلة.

{نعم لو كانت متهمة في دعواها} موت زوجها أو طلاقها {فالأحوط الفحص من حالها}، والظاهر أن الاحتياط استحبابي، ولذا أفتى الشرائع وغيره باستحباب السؤال مع التهمة، بل يظهر عن الحدائق وغيرها أنه إجماعي، ويدل عليه حمل فعل المسلم على الصحيح، وبعض الروايات السابقة.

وإن كان يدل على لزوم السؤال صحيح أبي مريم، عن أبي جعفر (عليه السلام): أنه سئل عن المتعة، فقال (عليه السلام): «المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنهن كن يومئذ يؤمن واليوم لايؤمن فاسألوا عنهن»[1].

لكن تعليله ظاهر في الاستحباب، كما أن بعض الروايات السابقة المؤيدة بالأصل مقدمة عليه، خصوصاً والمشهور يؤيد عدم السؤال، أما رواية الجعفريات[2] السابقة فقد عرفت عدم إمكان العمل بظاهرها.

{ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته وحياته} إذا أخبرت بأنها لا زوج لها، لأن قولها حجة، حملاً لفعل المسلم، بل

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٥١ الباب ٦ من أبواب العدد ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٦٤ الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح ح١.

إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن أو بأخبار المخبرين، وإن لم يحصل العلم بقولها، ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم، ولكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمة.

لايبعد كفاية مجرد إقدامها، ككفاية مجرد إقدام زوج له أربع نسوة غابت إحداهن مثلاً، فلا حاجة إلى قوله: {إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن أو بإخبار المخبرين، وإن لم يحصل العلم بقولها} فإن كونهن المصدقات ــ كما تقدم في رواية ميسر[1] ــ يقتضي الاعتماد عليها قولاً وفعلاً.

{و) كما يجوز للرجل أن يتزوجها، كذلك {يجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم} بل قد عرفت أن أصالة الصحة في فعل المسلم تقتضي صحة كلامها وإن لم تُظهر العلم بموت زوجها، بالإضافة إلى ما تقدم من إطلاق أنها مصدقة، وحجية قول ذي اليد، والإنسان ذو يد على نفسه، وقاعدة تسلط الناس على أنفسهم، ووحدة الملاك بين الرجل المقدم على عقد الخامسة وأخت الزوجة وما أشبه، وبين المرأة المقدمة على الزواج.

{ولكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمة} لما تقدم.

ثم الظاهر أنه لا يحتاج إلى التحقيق إذا ادعت أنها مسلمة، أو أنه مسلم.

وأما إذا كان في بلد لم يعلم أنه أو أنها مسلم، فإذا كان من بلاد الإسلام

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٨ الباب ٢٥ من أبواب المصاهرة ح٢.

الثامنة: إذا ادعت امرأة أنها خلية، فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل، لم تسمع دعواها، نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينها وبينه، وإن لم يكن هناك زوج معين بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه

كفى إقدامه على الزواج وإن لم يعلم بأنه أو أنها مسلم، كما هو كذلك بالنسبة إلى اللقيط والميت واللحوم وما أشبه.

{الثامنة: إذا ادعت امرأة أنها خلية، فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل، لم تسمع دعواها} لعدم الدليل على سماع دعواها، وأصالة صحة العقد تقتضي عدم السماع، كما في كل من أراد بعد العقد أن يبطل العقد بادعاء فقد شرط أو وجود مانع، ولو ادعت علم الزوج بذلك كان لها حق الحلف عليه، فإن حلف بعدم علمه كفى.

{نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينها وبينه} لتقدم البينة على أصالة الصحة، ثم إنها إذا ادعت الاشتباه كان لها أقل الأمرين من المهر المسمى والمثل.

وكذا إذا لم تدع شيئاً، لأصالة حمل فعلها على الصحة، وإن ادعت العلم والعمد حدّت، ولا مهر لها لأنه «لا مهر لبغي».

ثم لا يخفى أنه يلزم أن تكون البينة بينة العلم، لا بينة أنها كانت مزوجة، إذ التعارض حينئذ يكون بين الاستصحاب وبين أصالة الصحة، والثانية مقدمة على الأولى، كما في سائر الموارد.

{وإن لم يكن هناك زوج معين بل شهدت} البينة {بأنها ذات بعل على وجه

الإجمال.

التاسعة: إذا وكلا وكيلاً في إجراء الصيغة في زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة بعد مضي ذلك الزمان

الإجمال} لإطلاق أدلة البينة.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما إذا ادعى الزوج بعد أن عقد عليها بأنها خامسة زوجاته، أو أنه متزوج بأختها مثلاً، فإنه لا يسمع دعواه، بل يحتاج إلى البينة، ولا فائدة في أن يقال له اتركها، ولا تحتاج إلى إقامة الدعوى، إذ لا ينفع تركها في إسقاط نفقة العدة، ولا في إرجاع المهر إلى أقل الأمرين من المثل والمسمى، كما هو واضح.

{التاسعة: إذا وكلا وكيلاً في إجراء الصيغة في زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة} أو ترتيب سائر آثار الزوجية كالاستمتاع والنظر إلى ما لا يحل لغير الزوج النظر إليه {بعد مضى ذلك الزمان} وذلك للشك في تحقق العقد الموجب للرجوع إلى أصالة العدم، وكما لا يحق لهما الاستمتاع كذلك لا يحق لها مطالبته بالقسم والنفقة والمهر.

وهل يحق لهما الزواج بالخامسة وبزوج آخر، احتمالان، من الأصل، ومن قاعدة الاحتياط، خصوصاً في الفروج، والأحوط أكيداً الفحص.

ثم الظاهر أنه يجب على الوكيل الإجراء في الزمان المعين إذا كان الأمر معرضاً لترتيبهما آثار العقد، وكذا فيما كان معرضاً لترتيب ذويهما، كأن ينظر

إلا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن بذلك وإن حصل من إخبار مخبر بذلك، وإن كان ثقة

الزوج إلى أم الزوجة، والزوجة إلى ولد الزوج نظراً لا يحل لغير المحرم، وإنما يجب لأنه بتركه النكاح يوقع الناس في الحرام الواقعي، ومنع المنكر واجب كالنهي عن المنكر، فالتمسك بعدم الوجوب لأصالة عدمه، وبأنهما حيث لا يعلمان بأن عملهما حرام فلا حرمة لهما غير تام، بل حال ذلك حال ما إذا وكلاهما في إجراء العقد فأجريا ألفاظاً فارغة أوهماهما بأنها ألفاظ العقد، حيث رتبا بعد ذلك آثار العقد على ألفاظهما.

ثم إنه لو نسي الوكيل، ثم تذكر وجب عليه إما إخبارهما بعدم العقد، أو الإسراع في عقدهما، لكن إنما له الإسراع إذا لم يعلم بسحبهما كلامهما لنشوب نزاع أو نحوه بينهما، ولم يعلم بعروض ما يمنع عن بقاء الوكالة، كموت أحدهما أو كتزويج الرجل بالخامسة مثلاً، ولو من باب جهلهما بأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع {إلا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن بذلك} لأنه ليس بحجة {وإن حصل من إخبار مخبر بذلك وإن كان ثقة}، لكنا قد احتملنا في بعض كتب (الفقه) الكفاية لبناء العقلاء، ولقوله (عليه السلام): «حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البينة»[1]. وإخبار الثقة استبانة، ومقابلته بالبينة لأن بعض الموضوعات بحاجة إلى البينة ككثير من أبواب الشهادات.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩٠ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح٣.

نعم لو أخبر الوكيل بالإجراء كفى إذا كان ثقة، بل مطلقاً، لأن قول الوكيل حجة فيما وكل فيه.

وعلى كل حال، فلا يجوز فتوىً أو احتياطاً ترتيبهما آثار عدم الزوجية ــ الآثار المحرمة كتزويج الخامسة ــ بعد إخبار الثقة.

ومثل إخبار الثقة الشياع بأن الوكيلين عقدا وإن لم يفد العلم، لما ذكرناه في كتاب التقليد من عدم لزوم العلم في الشياع فراجع.

{نعم لو أخبر الوكيل بالإجراء كفى إذا كان ثقة، بل مطلقاً، لأن قول الوكيل حجة فيما وكل فيه} لقاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، ولغيرها مما ذكروه في باب الوكالة.

المحتويات

فصل في مسائل متفرقة

٣٧١ . ٤٢١